

Sentencia T-183/22

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Procedencia por defecto fáctico ante la deficiente valoración probatoria

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Violación directa de la Constitución por desconocimiento del interés superior del menor

(...) las decisiones cuestionadas ... incurrieron en los defectos fáctico y violación directa de la Constitución por desconocimiento del interés superior de la menor de edad —artículo 44 Superior— al no valorar integralmente elementos fácticos determinantes para la decisión que correspondía adoptar ni incluir una consideración que hubiese mencionado, evaluado y explicado la posible afectación del interés superior con ocasión de dicha determinación. Esto, aunado a un cúmulo de falencias en la actuación de la accionada, llevaron a la Sala a concluir su actuación como caprichosa, indiferente y despreocupada la cual condujo al desconocimiento de sus deberes como garante especial de los derechos de Sara y la consecuente desprotección a sus derechos.

COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO FACTICO-Configuración/DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA-Configuración

DEFECTO FACTICO-Fundamentos y marco de intervención que compete al juez de tutela

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Definición/VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Estructuración

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Significado y alcance/INTERES SUPERIOR DEL NIÑO-Triple dimensión

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Protección constitucional e internacional

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Deber de autoridades judiciales de dar prelación al interés superior del niño

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A NO SER OBJETO DE NINGUNA FORMA DE VIOLENCIA-Especialmente de violencia sexual

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Jurisprudencia constitucional

(...), el interés superior de los NNA irradia el ejercicio de las competencias y deberes de las autoridades del Estado, en particular, de los comisarios de familia cuya finalidad —esencialmente preventiva y garantista— es salvaguardar en la mejor medida posible a los menores de edad de amenazas o violaciones a sus derechos. Se trata de un imperativo que impone a dichas autoridades considerar, entre otros deberes, y en todas las decisiones que adopten, en primacía de lo sustancial sobre lo formal, el conjunto de las circunstancias fácticas individuales, únicas e irrepetibles del menor de edad en un marco de suma diligencia, rigor y cuidado, especialmente tratándose de niños de temprana edad quienes, como ya lo señaló este tribunal, pueden ver afectado su desarrollo en forma definitiva e irremediable por cualquier determinación que no atienda de manera integral sus intereses y derechos.

PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS-Trámite y reglas para la protección de los derechos del menor

PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Lineamientos

PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD-Reiteración de jurisprudencia

(...), la actuación de las comisarías de familia en la verificación de la garantía de derechos, en términos del derecho al debido proceso, no es omnímoda, por lo que debe apuntar a garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los NNA (v.gr. protección integral, trato

prevalente y el interés superior del menor de edad), dando prevalencia al derecho sustancial sobre consideraciones formales. La verificación, en la que el comisario de familia tiene un papel fundamental de dirección, debe ser rigurosa e integral, y precisa de “ir más allá” de una simple revisión formal de requisitos so pena de negar los derechos que el Estado debe proteger y “admitir la arbitrariedad como regla” como lo advirtió recientemente este tribunal.

DERECHO DE LOS MENORES DE DIECIOCHO (18) AÑOS A SER ESCUCHADOS Y PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados como componente esencial

(...) el derecho de Sara a ser escuchada fue desconocido por la autoridad de familia que la debía proteger, al no haber considerado el acervo que contenía las expresiones y sentimientos de la niña; por lo menos, en ejercicio de sus facultades oficiosas, pudo haber solicitado a la Fiscalía General de la Nación información sobre el estado actual del proceso y acceso a las evidencias de ser posible, más cuando el trámite se inició por una compulsa de esa entidad.

Referencia: Expediente T-7.936.756

Acción de tutela interpuesta por María, en representación de la menor de edad Sara, contra la Comisaría de Familia ABC y otros.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por el Juzgado * Municipal de Pequeñas Causas Laborales de AAA, el veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020), y, en segunda instancia, por el Juzgado * Laboral del Circuito de AAA el veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020).

I. ANTECEDENTES

Anotación preliminar: reserva de identidad de la niña y de su familia

Considerando que en el presente asunto se estudiará la situación de una menor de edad, esta Sala de Revisión ha decidido mantener en reserva su identidad, la de sus padres y otros datos que permitan su identificación, como medida de protección a su intimidad y, con fundamento en el derecho a que se adopten las medidas necesarias para proteger su interés superior¹.

En tal sentido, esta Sala adoptará la decisión que corresponda en dos (2) ejemplares paralelos, así: (i) en el primero y para efectos de publicidad, se eliminarán los nombres y datos relacionados con la información personal ya señalados. Estos se reemplazarán con nombres ficticios que se indicarán en letra cursiva. Así, se hará referencia al nombre de la niña como “Sara” y al de sus progenitores como “María” y “Pedro”; (ii) en el segundo ejemplar, destinado a integrar el expediente de tutela, se señalará la identidad de la niña y la de su núcleo familiar, advirtiendo que sobre el mismo existe reserva.

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. María en representación de su hija menor de edad, interpuso acción de tutela contra la Comisaría de Familia ABC, con ocasión de la expedición de las resoluciones 871 del 6 de noviembre de 2019 “[p]or medio de la cual se declaran no vulnerados los derechos de un niño, niña y/o adolescente” y 946 del 28 de noviembre de 2019 “[p]or medio del cual la comisaría de familia ABC resuelve un recurso de reposición”, proferidas dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos No. 123. La accionante solicitó el amparo de los derechos de Sara, en particular el debido proceso “por haber[se] desprotegido [a] la niña y haber[se] desconocido el auto interlocutorio que resolvió el recurso de homologación proferido por el juez de familia”. Igualmente, solicitó que se le ordene a la accionada “expedir medida de protección provisional a favor de la menor para que Pedro no se le acerque [y] se

le prohíba cualquier contacto [con Sara]" y "[trabajar] de común acuerdo compartiendo información de la Fiscalía para no revictimizar a los afectados mientras continu[a] la investigación penal".

A. HECHOS RELEVANTES

2. Sara nació en diciembre de 2014 y actualmente tiene 7 años. En 2018, sus padres, Pedro y María, se separaron².

El expediente No. XYZ por presunto maltrato psicológico a Sara por parte de su padre

3. El 21 de enero de 2019, la comisaría de familia ABC recibió una solicitud de restablecimiento de derechos por parte de María, bajo el radicado XYZ. En ella, la actora manifestó "(...) lo que está pasando con el padre de mi hija cuando él se la lleva los fines de semana, la niña llega a mi casa muy agresiva conmigo, me dice que soy mala, malvada, fea. Ella me dice que el papá le dice eso (...) el papá le dice que yo no la quiero (...) lo que me dice es que el papá le dice que no lo quería, que no me casé con él para estar con [mi novio]". En esa fecha la comisaría expidió la resolución 0513 en la que: se amonestó a Pedro; se le prohibió cualquier contacto con Sara; se asignó a María el cuidado personal de la menor de edad, advirtiéndole su deber de prevenir cualquier situación de riesgo físico o psicológico que pudiera afectarla; y se ordenó remitir las diligencias al área de psicología a efectos de la verificación de derechos de la niña conforme a la Ley 1098 de 2006.

5. El 6 de marzo de 2019, la comisaría mediante resolución 211, resolvió abstenerse de continuar con el trámite al concluir que "no [había] derechos vulnerados, ni amenazados, ni inobservados dentro del contexto de violencia intrafamiliar en contra de Sara, teniendo en cuenta el informe presentado por la psicóloga adscrita a ese despacho" y "[ordenó] levantar todas las medidas ordenadas (...) en contra de Pedro". En la misma fecha, la resolución fue notificada por aviso a los padres de Sara.

El expediente No. 123 iniciado por remisión de la Fiscalía General de la Nación (en adelante, la "FGN" o la "Fiscalía") por presunto abuso sexual cometido por Pedro en contra de su hija Sara

6. El 12 de marzo de 2019 la Unidad Seccional de Fiscalías de Atención Integral a Víctimas de Abuso Sexual —“CAIVAS”⁴ remitió a la comisaría ABC un oficio suscrito por la profesional de la ruta de protección de esa dependencia, en el que indicó “[n]os permitimos remitir a la niña (...) quien es presunta víctima de un delito en contra de su libertad, integridad y formación sexual, consistente en actos sexuales con menor de catorce años (...) presuntamente por parte del padre de la víctima (...)”.

7. El 14 de marzo del mismo año, la comisaría recibió formalmente la solicitud de restablecimiento de derechos de Sara advirtiéndolo “llega al despacho solicitud de la FGN (...) donde solicitan verificación de derechos en favor de Sara (...) y reportan: “yo vengo a denunciar el presunto abuso sexual del cual es víctima mi hija (...) por parte de su padre (...)”, procediendo a abrir el expediente con radicado No. 123. La Comisaría anexó la copia de la denuncia presentada por María ante la FGN el 12 de marzo de 2019, y señaló que “se perfilan inicialmente como derechos vulnerados la integridad personal, protección contra cualquier otro acto que amenace o vulnere sus derechos”. En esa fecha, la comisaría expidió la resolución 2515 en la que nuevamente se amonestó a Pedro; se le prohibió cualquier contacto con Sara; se asignó el cuidado personal de la menor de edad a María advirtiéndole su deber de prevenir cualquier situación de riesgo físico o psicológico que pueda afectar a la niña; y ordenó remitir las diligencias al área de psicología de ese despacho a efectos de la verificación de derechos de Sara⁶.

8. El 15 de marzo de 2019, la menor de edad —en compañía de María— asistió a “consulta no programada” en la IPS en donde se advirtió lo siguiente “paciente con cuadro de abuso sexual, ya tiene reportado en Fiscalía, ya tiene orden de paraclínicos, se realiza ficha, se redirecciona con psicología, se explica a su madre (...)”.

9. El 18 de marzo del mismo año, la comisaría citó a los padres de Sara a efectos de realizar la verificación de derechos de la niña para el 21 de marzo siguiente⁷.

10. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, el “ICBF”), el 19 de marzo de 2019, remitió a la comisaría un reporte de la IPS sobre un presunto abuso sexual en contra de Sara, solicitando “pronta intervención (...) por encontrarse hechos en el contexto de violencia intrafamiliar”.

11. En seguimiento a lo anterior, la profesional en psicología de la comisaría dejó la siguiente

constancia “María estaba citada el día de hoy a las 9:00 am, con el fin de realizar la verificación de estado de cumplimiento de los derechos de su hija (...), se presenta siendo las 09:50 am momento en el cual termina la cita con el padre (...)”. El mismo día 21 de marzo de 2019, en “acta de estado de verificación de cumplimiento de derechos de Sara”, suscrita por la profesional, señaló lo siguiente: “La entrevista forense de NNA víctimas de violencia sexual, Ley 1652 de 2013, art. 206, literales d) y e), [está] a cargo del CTI de la FGN, a través de cámara de Gesell o espacio físico acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de la víctima (...)”. Reiteró que María, después de 15 minutos siguientes a la hora de la citación “no se presenta aun estando debidamente notificada (...) se procede a realizar la verificación de derechos con el padre de la niña”. Después de verificar redes de apoyo, entornos familiares, afiliación al sistema de salud, estado de salud físico, emocional y nutricional, vinculación al sistema educativo, el concepto de verificación de estado de cumplimiento de derechos anotó que “hay un conflicto entre los padres que el hecho de la separación no ha resuelto (...) tendrá que tenerse en cuenta este informe y el que arroje la entrevista con el psicólogo forense del CAIVAS, porque en lo manifestado por el padre no se encuentran derechos vulnerados para la niña, si (sic) hay una amenaza a su sano desarrollo, de persistir esa situación entre los padres, pues al parecer ha habido una buena y estrecha relación padre-hija que ahora se ve fracturada por la imposibilidad de que estos compartan”.

12. El 27 de marzo de 2019, María solicitó a la comisaría asignar una nueva cita para la verificación de derechos. En esa solicitud destacó “como consta en la historia clínica, que en días pasados entregué al comisario y aquí vuelvo a aportar, mi hija contó algunos (sic) de los abusos con juegos que ha cometido su padre con ella, anexo copia de la historia clínica”; “[m]i hija hasta la fecha me ha manifestado muchas otras situaciones de juegos que ha vivido con su padre, para ella no tienen una connotación negativa porque no sabe que son juegos indebidos (...) actualmente está en terapias psicológicas de la FAN remitida por la Fiscalía, mi hija dice “mi papá se inventa esos juegos, yo le voy a decir que así no se juega y ya lo puedo ver (...)”.

13. La comisaría expidió la Resolución 3588 el 28 de marzo de 2019, en la que se abstuvo de continuar con las diligencias. En consecuencia, acogió “en su integridad” el informe presentado por la psicóloga “por estar en consonancia con las declaraciones y elementos de prueba recibidos”; informó a los padres de Sara que esa resolución era susceptible del

recurso de reposición y que “proced[ía] la solicitud de homologación [que] será decidid[a] por el juez de familia, ello de conformidad con el artículo 100 inciso 3° de la Ley 1098/06. Si dentro de los cinco días siguientes cualquiera de las partes manifiesta inconformidad”9.

14. El 23 de abril la comisaría respondió la petición de María indicándole que, dada la perentoriedad de los términos y que “no se cuenta con agenda disponible para reprogramar la aludida cita”, no accede a la solicitud de reprogramación que había realizado el 27 de marzo de 2019.

15. El 3 de mayo de 2019, María -por intermedio de apoderado- interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución 35810. El día 14 de dicho mes la comisaría, mediante la Resolución 41811 resolvió “[c]onfirmar en todas sus partes la Resolución 358, mediante [la] cual el Despacho se abstiene de continuar con las diligencias”; “[r]emitir las diligencias al juez de familia (reparto) para su eventual homologación, tal como lo dispone el artículo 4°, inciso 7° de la Ley 1878 de 2018”12.

16. La comisaría fue notificada del auto admisorio de una acción de tutela interpuesta por María13, el día 29 de mayo de 2019, como representante de Sara, proferido por el Juzgado * Penal Municipal con Función de Control de Garantías, con el fin de que se protegiera el debido proceso de la menor de edad en el expediente No. 123.

17. El 5 de junio del mismo año, María manifestó ante la comisaría su oposición frente a las Resoluciones 358 y 41814 y solicitó se diera curso al correspondiente trámite de homologación. Al respecto, la comisaría señaló “como no se dio apertura al procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos (...) su solicitud de homologación no es procedente (...)” y recordó que “en el momento se encuentra pendiente el fallo de tutela que usted promovió ante el Juzgado * Penal Municipal con Función de Control de Garantías (...)”.

18. El 18 de junio el citado juzgado resolvió “denegar, por improcedente, el amparo constitucional deprecado por María”; “se exonera de responsabilidad a la comisaría ABC (...) por no existir vulneración a derecho fundamental alguno por parte de esa entidad frente a María como representante legal de Sara”. Resaltó que no existe sentencia condenatoria en contra de Pedro por lo que se presume inocente y no puede prejuzgar su responsabilidad. Concluyó que la comisaría entonces accionada había cumplido sus obligaciones relacionadas con el restablecimiento de los derechos de la menor de edad lo que, además, no consideró

de su competencia al existir la vía ordinaria y las investigaciones penales ante la FGN; tampoco evidenció la acreditación de un perjuicio irremediable por parte de la accionante¹⁵.

19. El 04 de julio de 2019, la comisaría remitió los expedientes XYZ y 123 a la Personería del municipio de AAA¹⁶, la cual, mediante oficio del 16 de julio del mismo año, manifestó que “revisó el proceso 123 hasta la interposición de la acción de tutela (...) [y] concluy[ó] que todas las decisiones adoptadas por la comisaría “están ajustadas a derecho” y por ello “avala y coadyuva lo acá decidido”¹⁷.

20. Mediante el auto 41318 del 19 de julio de 2019, la comisaría dispuso “[p]or haberse presentado la solicitud de homologación por parte de la señora María (...) dentro del término legal, REMITANSE las presentes diligencias ante los señores JUECES DE FAMILIA para que aquí se decida lo pertinente (...)”.

La decisión del Juez x de Familia

21. El 25 de julio de 2019, previa remisión de las diligencias por parte de la comisaría ABC, el expediente 123 fue asignado al Juzgado de Familia.

22. El Juzgado * de Familia profirió el auto 456 del 22 de agosto de 2019 en el que resolvió “[d]ejar sin efecto toda la actuación adelantada hasta la resolución No. 358, inclusive por lo expuesto en la parte motiva”; “[e]n consecuencia, ordenar la devolución de las diligencias a la comisaría, para que tome las acciones necesarias para el restablecimiento de los derechos de la niña, bajo el enfoque diferencial de derechos; teniendo en cuenta las políticas públicas que para estos efectos ha desarrollado e implementado tanto el gobierno nacional como local”; “ordenar a la comisaría reconstruir la actuación adelantada a efectos de verificar las verdaderas circunstancias de violencia intrafamiliar en las que se encuentra involucrada la niña, poniendo énfasis en sus afecciones psicológicas y físicas en procura de prodigarle unas condiciones de vida digna”.

23. Ese juzgado advirtió que la homologación, según el artículo 100 de la Ley 1098, “no es un proceso, ni un recurso, sino un trámite que permite el control jurisdiccional, cuando se acoge alguna de las medidas de restablecimiento de derechos y las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del niño, se hubieren opuesto a la medida dentro

del rito administrativo en que se decretó”. En consecuencia, precisó que “una vez revisada la actuación, observa el despacho que si el funcionario encargado decidió no abrir el PARD; el recurso de homologación no tendría sentido, sin embargo, es importante hacer un análisis del porqué de la decisión, de cara al interés superior de la menor, procediendo a analizar lo resuelto por el funcionario, teniendo en cuenta que en el numeral tercero de la resolución que decidió no abrir el PARD, previene a la parte interesada sobre la oportunidad de solicitar el recurso de homologación (...)”¹⁹.

24. Entre otros aspectos, el juez resaltó la solicitud de la FGN para efectuar la verificación de derechos de la niña por ser víctima de un presunto abuso sexual; así como la remisión de la solicitud de la IPS por parte del ICBF a la comisaría y la negativa de esta para continuar con las diligencias “con el simple informe presentado por la psicóloga, aduciendo que no hay derechos vulnerados (...) en el contexto de la violencia intrafamiliar en contra de la niña”. El juzgado destacó que la comisaría había incurrido “en varios yerros e irregularidades dentro del procedimiento administrativo” y reprochó que la comisaría no tuvo en cuenta la condición de niña y el deber de protegerla contra cualquier forma de violencia, “buscando no la veracidad de los hechos sino su recuperación y su salud”. Asimismo, encontró que la comisaría había omitido el deber de protección integral de la niña (artículo 7 de la Ley 1098) y señaló que “[l]a sola sospecha de abuso amerita la protección. [D]etectar a tiempo una situación de abuso sexual ayuda a evitar que estos sucesos se vuelvan a repetir o prevenir mayores daños en los NNA. Hay que actuar de manera oportuna y con responsabilidad”.

Las Resoluciones 871 y 946 de 2019 que motivan la presente acción de tutela

26. En atención a lo decidido por el Juzgado de Familia, el 17 de septiembre de 2019 la comisaría ABC profirió el auto 54120 dentro del radicado No. 123 en el que decidió “dejar sin efecto, lo actuado por la Comisaría, incluyendo el acto administrativo 358 por medio del cual el despacho se abstiene de continuar con la actuación”; “remitir las diligencias al área de Psicología con el fin de realizar la verificación de la garantía de los derechos en favor de la niña, de conformidad con las consideraciones del Juez x y el art. 1° de la Ley 1878/18 en correlación al art. 10, literal a) del Decreto 4840 de 2007”²¹.

27. Posteriormente, mediante el auto 554 del 19 de septiembre de 2019, dispuso remitir el mencionado expediente al área de psicología “(...) para tener elementos necesarios que

permitan establecer las medidas provisionales de restablecimiento que deban tomarse, las personas que deban ser vinculadas al proceso y demás elementos que sean determinantes”.

28. El 02 de octubre del mismo año, la comisaría remitió oficios a los padres de Sara a fin de presentarse ante ese despacho el día 8 de octubre “con el fin de realización [de] la verificación de garantía de derechos a la niña”. Ese día María y Pedro suscribieron un documento denominado “consentimiento informado para entrevista”²².

29. En el “acta de estado de verificación del cumplimiento de la garantía de los derechos de la niña” suscrita por la trabajadora social, la psicóloga y el comisario de familia, se indicó lo siguiente: “[n]o se evidencian derechos vulnerados, amenazados luego de indagar sobre las condiciones de la menor (...) se sugiere iniciar proceso psicológico que le permita trabajar el control de sus emociones y evitar dificultades mayores”. “La niña (...) ha recibido y culminado terapia psicológica en la fundación * (...) se encuentra vinculada al sistema educativo (sic) y participa de actividades deportivas y recreativas”. “[A]ctualmente se encuentra bajo los cuidados de su madre, y tiene restringido el contacto con su padre a raíz de la investigación en curso por presunto abuso sexual por parte de su progenitor”. Aludió a la Ley 1652 de 2013, artículo 206, incisos d) y e) sobre entrevista forense de NNA víctimas de violencia sexual, realizada por la FGN, a través de una cámara de Gesell o espacio físico acondicionado. En el “relato de los hechos” indicó lo siguiente: “asisten ambos padres a la citación con el equipo psicosocial (sic) de apoyo”. Al preguntar cómo se encuentra la menor la madre responde, entre otras “(...) lleva veinte terapias psicológicas (...) le dieron de alta la semana pasada” “el proceso está en la Fiscalía” “no puede compartir con chicos grandes, se estresa con hombres adultos”. El padre menciona “no veo a la niña hace once meses” “la niña la están alienando, la mamá nos está tratando de alejar”. En factores de riesgo se identifica “la menor con altibajos en su estado general de salud”. Conclusiones “(...) al parecer el conflicto entre [los padres de la niña] derivado del proceso de separación trayendo consigo dificultades en la elaboración de duelo y la no correcta administración de las emociones”. Se agrega la siguiente “nota aclaratoria”: (...) los resultados de la presente ACTA, corresponden a circunstancias concretas, no pueden extrapolarse a otras condiciones, ni utilizarse fuera de contexto en momentos diferentes de aquellos en los que fue solicitada. Dicha información se complementará con insumos allegados durante el proceso, por lo cual cada uno de los conceptos producto de valoraciones posteriores, hacen parte de la

verificación (...)."

30. El 24 de octubre de 2019 se llevó a cabo una audiencia de conciliación extrajudicial ante la "Procuraduría 108 judicial I para asuntos administrativos"²³, convocante: María y convocado: Municipio AAA- Comisaría ABC; medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho. El convocado manifestó que el comité de conciliación del municipio AAA decidió no proponer fórmula conciliatoria pues los actos acusados "no están produciendo efectos jurídicos y no son objeto de control ante la jurisdicción (...) toda vez que se concedió el recurso de homologación ante el Juez x de Familia". Por su parte, la convocante señaló que "se siguen advirtiendo fallas (...), toda vez que el acto que perdió vigencia no ha sido notificado en la debida forma y aun no se tiene conocimiento si continua el proceso vigente". Ante la imposibilidad de acuerdo, dicha audiencia se declaró fallida.

31. El 06 de noviembre del mismo año, la comisaría expidió la Resolución 87124 en la que decidió "abstenerse de continuar con las diligencias toda vez que no hay derechos vulnerados, ni amenazados, ni inobservados dentro del contexto de violencia intrafamiliar en contra de Sara (...) teniendo en cuenta el informe presentado por el equipo psicosocial del despacho en atención a las consideraciones del Juzgado de Familia"; "el despacho acoge en su integridad el informe presentado por las profesionales psicosociales, por estar en consonancia con las declaraciones y elementos de prueba recibidos". Explicó que "de conformidad con las facultades legales que ostentan las comisarías de familia en determinar la vulneración o no de derechos (...) esta agencia atendiendo al acervo probatorio y a lo actuado por el despacho acatando las consideraciones del Juzgado de Familia, considerará que la menor (...) no ha sido sujeto de vulneración de derechos, ni amenazados, ni inobservados dentro del contexto de violencia intrafamiliar. Lo anterior atendiendo al informe presentado por las profesionales del área de psicología del despacho de conformidad a las consideraciones emitidas por el Juzgado (...)". Este despacho procederá a declarar la "no vulneración de derechos a la menor y por tanto no continuará con las diligencias por falta de méritos para dar apertura al PARD (...) el presente acto administrativo será susceptible del recurso de reposición y no así la homologación por carecer los supuestos necesarios que depreca el artículo 99 de la Ley 1098, modificada por el art. 3 de la Ley 1878/18"²⁵.

32. María presentó un recurso de reposición contra dicha resolución al considerar que no se valoraron los documentos que ella aportó, esto es, las declaraciones de la niña ante la

psicóloga de la IPS, el informe de 20 terapias psicológicas realizadas por remisión de la Fiscalía en el centro “*” que trató a Sara durante el año 2019. En este sentido, se señaló que el acta del 18 de septiembre se refiere a “lo que la niña le relató a la maestra” y el estudio psicológico realizado a María por la psicóloga del CAIVAS. Advirtió que “nunca se escuchó a la menor” y que “si la menor es la que tiene el trauma no se explica cómo toman una decisión sin hablar siquiera con [ella], aunque en este punto ya habiendo un estudio psicológico sobre la niña, lo que procedía era tenerlo en cuenta”.

33. El 28 de noviembre mediante Resolución 94626 la comisaría resolvió “no reponer el contenido de la resolución 871 (...) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”. Esto, pues se trató de “(...) una decisión acertada de conformidad con (sic) las actuaciones realizadas y pruebas practicadas de conformidad al proceder reglado dentro de la Ley 1098 de 2006 (...)”. Recordó que “lo actuado fue atendiendo al interlocutorio judicial” y que las pruebas aportadas y mencionadas en el escrito de reposición fueron analizadas “teniéndose los elementos de convicción para resolver tal como se decidió”.

34. Se refirió a la entrevista forense y a la diferencia entre los procesos penales y los procedimientos administrativos con funciones jurisdiccionales en cabeza de las comisarías para advertir que esa entrevista se hace efectiva “mediante unos parámetros tecnológicos y científicos”, por lo que es “evidente que las comisarías no cuentan con el equipo tecnológico y científico para realizar[la], puesto que no somos una entidad encargada de investigar delitos penales como sí lo es la Fiscalía a través del CAIVAS, quienes son realmente competentes para realizar entrevistas forenses y que continuarán con el procedimiento respectivo para indagar e investigar la presunta conducta que se le endilga al padre”. Así, indicó que “atendiendo a las herramientas efectuadas por el despacho como el equipo profesional jurídico y psicosocial, se logró determinar que no existe mérito para declarar una vulneración de derechos, puesto que se determina que la causa real del libelo radica en un conflicto entre [los padres de Sara]”. “[C]on respecto a los argumentos esgrimidos en el escrito de reposición (...) el despacho desestima por carecer de fundamentos, ya que no tienen ningún elemento de convicción que permita hacer variar la decisión inicialmente tomada en el presente proceso y que desvirtúen el mandato de la Ley 1098 (...)”.

35. El 5 de febrero de 2020 la comisaría expidió la orden de archivo del expediente con radicado 123 “[t]eniendo en cuenta lo actuado dentro de las presentes diligencias, radicadas

con el No. 123 donde no encontró vulneración de derechos a la niña (...), se ordena el archivo definitivo de las mismas, (...)”. Motivo de archivo/resultado de la medida de restablecimiento: “M.P definitiva no otorgada -no se probó la situación de desprotección del NNA”.

36. En síntesis, en aras de ilustrar con mayor claridad los principales hechos y actuaciones que se han desarrollado en este caso, a continuación, la Sala de Revisión presenta la siguiente línea de tiempo:

Fundamentos de la presente acción de tutela

37. El 19 de febrero de 2020, María -en representación de su hija menor de edad- interpuso acción de tutela en contra de la comisaría de familia ABC al expedir las resoluciones 871 y 946 del 6 de noviembre de 2019 y 28 de noviembre de 2019, respectivamente, en las que esa autoridad se abstuvo de continuar con las diligencias al no encontrar vulnerados, amenazados o inobservados los derechos de Sara dentro del contexto de violencia intrafamiliar.

38. La accionante considera vulnerados los derechos de la niña, particularmente, el derecho al debido proceso y los consagrados en el artículo 44 de la Constitución, entre ellos, “la prevalencia del interés superior de los niños”, pues, a su juicio, la comisaría desconoció los documentos aportados por María que daban cuenta de la violación de derechos de la menor de edad.

39. En concreto la demanda de tutela plantea que la actuación de la autoridad accionada no respetó los derechos de Sara debido a que “hizo caso omiso” del informe del estudio psicológico de la Fundación * que daba cuenta de las más de 20 terapias realizadas a la niña. Asimismo, “desconoció” “el diagnóstico de la psicóloga tratante de la EPS”, “los relatos de la menor a su maestra [recogidos] en el acta firmada por la psicóloga de la guardería” el 18 de septiembre de 2019, y “el soporte de las hospitalizaciones y diferentes diagnósticos, principalmente, por infecciones urinarias a repetición, “convulsiones disociativas”, “síndromes epilépticos (...) y trastorno de ansiedad no especificado”²⁷, documentos que no fueron tenidos en cuenta por la comisaría acusada, en los que se evidencia el relato de Sara sobre posibles hechos constitutivos de violencia y abuso sexual por parte de su padre²⁸ y a partir de los cuales se observa, según la accionante, “que la niña tiene un trauma extraño”.

40. Según la demandante las resoluciones 871 y 946 cuestionadas están basadas en “deducciones hechas por la comisaría y sus psicólogas que jamás escucharon a la menor, porque nunca la citaron, así mismo desconocieron el acta de la guardería del ICBF donde la psicóloga dejó constancia de los relatos que hizo la menor espontáneamente a su maestra, también desconoció el diagnóstico de la psicóloga de [la EPS] [limitándose] a decir que dichas pruebas no fueron suficientes” y agregó que esas actuaciones “no se ajustan a las exigencias del auto interlocutorio del juzgado * de familia”.

41. Reprochó que el despacho accionado, aunque no tenga “la capacidad por no contar con el equipo técnico y científico para realizar entrevistas forenses”, “no puede descartar una vulneración de derechos de la menor sin haberla entrevistado” y menos basarse “únicamente en la versión de su victimario y de su madre quien ni siquiera es una testigo directa de los hechos, solo es quien ha repetido lo narrado por su hija menor de escasos cuatro años, versiones que además fueron reiteradas en entrevista estructurada de más de 22 sesiones que sí se hicieron con la menor por remisión [del CAIVAS], donde la psicóloga (...) concluyó el presunto abuso” y en el traslado de “una entrevista de un expediente a otro sin cumplir requisito alguno”. En tal contexto, para la accionante, la comisaría “debió abstenerse de declarar que no hay derechos vulnerados”.

A. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA Y DE LOS VINCULADOS

Comisaría de Familia ABC- accionada

1. La comisaría indicó que actuó de conformidad con la Ley 1098 de 2006 y, por lo tanto, no vulneró el debido proceso de la menor de edad. Resaltó que las actuaciones adelantadas, además de gozar de presunción de legalidad, “no tienen por qué obstaculizar un eventual proceso judicial o denuncia penal ante la Fiscalía”. Frente al presunto desconocimiento del auto 456 del juzgado de familia, señaló que no existen causales que “fecunden la transgresión al derecho fundamental deprecado”, por lo que, a su juicio el amparo es improcedente.

1. Respecto de la valoración probatoria, destacó que el despacho decidió en derecho con el material probatorio pertinente. Considera que la accionante, al estar inconforme con la decisión que no acogió sus pretensiones, ahora narra los hechos fuera de su contexto.

1. En relación con los procedimientos que adelantan la comisaría y la Fiscalía General de la Nación, señaló que son diferentes: la Fiscalía indaga e investiga por medios tecnológicos, si es del caso, delitos tipificados en el Código Penal; mientras que las comisarías cuentan con un equipo psicosocial, idóneo y con experiencia, que proporciona el fundamento con base en el cual se toman decisiones. Respecto de la valoración de la menor en el CAIVAS afirmó que “no hay constancia de ello”. Asimismo, informó que procedió a la citación de los padres de Sara para conciliar el régimen de visitas pues el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos ya finalizó.

1. Explicó que tramitó dos procedimientos de restablecimiento de derechos a favor de Sara. En el marco del segundo, ordenó remitir las diligencias a su equipo psicosocial para la verificación de derechos y profirió una medida de urgencia, prohibiendo a Pedro tener cualquier contacto con la niña. Puntualizó que, a fin de realizar la verificación, citó a la madre de Sara pero esta no compareció. Recordó que Pedro, quien sí asistió a la diligencia, había manifestado entre otras, que “no veo a la niña hace 3 meses, yo le dije a la señora María vea ya van a levantar los cargos del otro proceso que hubo aquí y que la doctora PA dijo que no había nada, yo le mostré los papeles que me dieron aquí y me los rompió y me dijo “Ah sí, deje y verá”, es muy raro eso que ella dice que la niña le dijo, yo nunca he dicho nada de piojitos, ella me dijo que nunca jamás iba a ver a la niña y que me iba a montar otra demanda peor. Ella fue la que me torció a mí, ella me echó de la casa y al mes ya estaba viviendo con otro tipo, ella es abogada y sabe mucho, ella fue y le hizo un examen en [la EPS], estoy pendiente de que salga el resultado, no me parece justo que lleve a la niña a un examen médico legal, porque eso le causa traumas físicos y psicológicos, me lo dijo delante de la niña que le iba a contar quien era el papá, que yo era un marihuanero y un bazuquero, que soy un delincuente, yo no soy nada de eso que ella dice (...)”.

1. La comisaría agregó que el concepto de la psicóloga había expresado la existencia de “un conflicto entre los padres que el hecho de la separación no ha resuelto, en la verificación de derechos anterior realizada por la profesional MPA se manifiesta que no existe vulneración alguna de los derechos de la niña, que lo que persiste es este conflicto, (...)”. Señaló que María, pese a haber sido “debidamente notificada de esta citación”, solo hizo presencia cuando esta terminó, por lo que su desconocimiento no puede ser de recibo, aludiendo a la perentoriedad de los términos. Señaló que mediante la Resolución 358 se abstuvo de continuar con las diligencias ante la ausencia de derechos vulnerados o amenazados en contra de Sara; la cual fue recurrida por María y posteriormente confirmada en la Resolución 418. Insistió que decidió en derecho a pesar de que lo resuelto no se encuentre acorde con las pretensiones de María.

1. También adujo que María interpuso —en una primera ocasión— una acción de tutela que fue declarada improcedente en primera y segunda instancia. Para la comisaría, el hecho diferencial radicó en la citación que le fue entregada a María para comparecer a una nueva audiencia de conciliación, a efectos de revisar el acuerdo en cuanto al régimen de visitas entre Pedro y su hija. Señaló que, en la conciliación, los comparecientes pueden decidir llegar o no a un acuerdo.

1. Por último, la accionada destacó que la decisión adoptada en la Resolución 358 “[fue] remitid[a] al Juez x de Familia para lo pertinente” y que, mediante el auto 456, ese juzgado decidió no homologar su decisión, requiriendo a la comisaría la realización de una nueva verificación de los derechos de Sara bajo un enfoque diferencial. Así, acató lo dispuesto por ese juzgado y realizó una nueva verificación. En ese contexto, resaltó que según el informe de las profesionales psicosociales “se logr[ó] determinar que no se evidencian derechos vulnerados o amenazados”, el cual, según la comisaría, acogió razonablemente en la Resolución 871 del 6 de noviembre de 2019, recurrida nuevamente por María y confirmada posteriormente en la Resolución 946 del 28 de noviembre de 2019, por lo que procedió al archivo de las diligencias.

Alcaldía de AAA- accionada

1. Solicitó que se desestime el amparo en lo que respecta al municipio al no encontrarse prueba de su responsabilidad por la presunta vulneración de los derechos invocados por María. Asimismo, adhirió a la respuesta remitida por la comisaría y solicitó no tutelar los derechos invocados “en atención a que no ha existido tal vulneración y [que] el actuar de la Comisaría ha sido en derecho”.

Pedro- vinculado

1. Pedro no se pronunció en el trámite de tutela.

Juzgado * de Familia- vinculado

1. Señaló que no tiene ninguna incidencia en la presente acción de tutela.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia proferida por el Juzgado * Municipal de Pequeñas Causas Laborales de AAA, el 27 de abril de 2020²⁹

1. El Juzgado * Municipal de Pequeñas Causas Laborales de AAA resolvió negar el amparo al considerar que el tema en debate excede las competencias del juez constitucional pues “lo que se pretende es determinar si se incurrió en errores en el trámite administrativo (...)”. De esta forma, advirtió que “el proceder de la actora debe estar dirigido a la formulación de una queja ante la Procuraduría o una denuncia penal (por una presunta falta disciplinaria o prevaricato)”. Agregó que no obra prueba sobre la ausencia de mecanismos judiciales para resolver las pretensiones de la accionante o sobre condiciones que le impidan asumir otras cargas procesales. Indicó que el juez de familia es quien, a petición de parte y en aras de

garantizar los derechos de la menor de edad y sus progenitores, puede tomar las medidas preventivas que estime necesarias. Finalmente, no advirtió prueba sobre los supuestos errores endilgados a la actuación de la comisaría.

Impugnación

1. María impugnó la anterior decisión. Solicitó que la misma se revoque y que se protejan los derechos fundamentales de Sara a través de la expedición de una orden de alejamiento en contra del padre, pues no existe una orden vigente, al menos mientras termina el proceso penal. Reprochó la decisión de primera instancia pues dejó “a la suerte la garantía de los derechos de [Sara]”. Insistió que la comisaría “ha descartado un presunto abuso sexual, obviando el historial médico y las pruebas psicológicas de la menor” y que, a pesar de la actuación del juez de familia, “la comisaría reiteró su posición y dejó abierta la puerta para que el padre solicite visitas y pueda ver a Sara, omitiendo su deber de protección (...)”.

Segunda instancia: sentencia proferida por el Juzgado * Laboral del Circuito del municipio de AAA, el 28 de mayo de 202030

1. El juzgado de segunda instancia confirmó la decisión adoptada por el Juzgado * Municipal de Pequeñas Causas Laborales de AAA aduciendo la necesidad de agotar todos los medios de defensa judicial. Específicamente resaltó que si bien la accionante interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución 871 del 6 de noviembre de 201931, aquella no interpuso el recurso de apelación en los términos del artículo 18 de la Ley 294 de 1996, por lo que la acción de tutela no revive los términos “que la persona pudo aprovechar en defensa de sus intereses”.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBA RECAUDADA EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante auto del 16 de diciembre de 2020, el magistrado sustanciador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, decretó pruebas en sede de revisión con el fin de recaudar elementos de juicio suficientes e indispensables para el proceso³². Los resultados del recaudo probatorio se reseñan a continuación³³.

Oficio No. 20211500005241 suscrito por Carlos Alberto Saboyá González, Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación

1. La Fiscalía informó —en relación con el estado de la denuncia penal interpuesta contra el padre de la menor— que, según la Dirección Seccional de Fiscalías del municipio AAA, se realizó audiencia de imputación el 23 de junio de 2020 contra Pedro “como probable autor de un concurso homogéneo de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso heterogéneo con acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, cuya presunta víctima es la hija biológica del imputado (...)”; se realizó audiencia de acusación de manera virtual el 16 de octubre de 2020 y se programó audiencia preparatoria para el 27 de enero de 2021, sin embargo esta “no se pudo realizar porque no asistió el defensor del acusado” y fue reprogramada para el 12 de marzo de 2021. Mencionó que las diferentes actuaciones de la FGN están detalladas en el escrito de acusación presentado el 21 de septiembre de 2020.

1. En relación con el posible apoyo interdisciplinario que estuviera recibiendo la menor, indicó que “solamente tiene conocimiento de la atención interdisciplinaria que se le ha brindado por parte del equipo técnico interdisciplinario de la Comisaría de Familia ABC, la cual estuvo a cargo del proceso de restablecimiento de derechos de la menor de edad”. Particularmente, respecto de la existencia de medidas de protección en su favor, indicó que “se tiene conocimiento que la Comisaría ABC (...) adelantó el proceso de restablecimiento de derechos de la menor [y que] por medio de la resolución No. 251 del 14 de marzo de 2019, el Comisario profirió medidas de urgencia en protección de la niña, consistentes en amonestación al padre y prohibición de contacto con su hija”. Además, se le entregaron los cuidados personales a la madre y se ordenó la atención de la niña por parte del equipo

técnico interdisciplinario de la Comisaría”. Resaltó que esas medidas fueron modificadas el 6 de noviembre de 2019 al concluirse por dicha autoridad la ausencia de vulneración de derechos a la menor de edad, determinación que se mantuvo en la Resolución 946 del 28 de noviembre de 2019 que resolvió el recurso de reposición. Advirtió que no tiene conocimiento sobre si, actualmente, Sara cuenta con alguna medida de protección.

Oficio No. 202110400000013461 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

1. El ICBF informó sobre la recepción permanente de casos de presunta amenaza y/o vulneración de los derechos de los NNA. Así, indicó que, en el Sistema de Información Misional, identificó una petición asociada al NUIP de la menor de edad con fecha 15 de marzo de 2019 y con referencia: “solicitud de restablecimiento de derechos asignada al Centro Zonal (*) de la Regional ICBF (...)” la cual, de acuerdo con las reglas de competencia y por tratarse de un hecho en el contexto de violencia intrafamiliar, fue trasladada al comisario de familia ABC por el Coordinador del Centro Zonal y se procedió al cierre de la petición en el sistema.

Oficios 017 y 026 del Juez * de Familia

1. El juzgado de familia manifestó que conoció las actuaciones que constan en el trámite adelantado por la comisaría ABC solo hasta el auto interlocutorio 456 del 22 de agosto de 2019 y que “las pruebas en las que se basó [esa] decisión, reposan en el expediente que fue remitido en su totalidad a la citada comisaría”. Insistió en lo plasmado en dicho auto y en la “necesidad de que las autoridades administrativas protejan a los NNA ante cualquier sospecha de abuso sexual y garanticen un entorno saludable para éstos, acorde con las políticas públicas que sobre la materia se han trazado, actuación que en mi concepto, no ha atendido el funcionario administrativo, en este caso el Comisario ABC accionado”. Resaltó que hubo escrito de acusación por los hechos que dieron origen a la actuación administrativa y que es deber de la comisaría salvaguardar la integridad de la menor de edad, a través de un proceso de restablecimiento de derechos “lo que no se ha hecho, pues no se ha dado apertura al mismo”.

1. El comisario de familia ABC remitió a la Corte Constitucional mediante oficio el expediente objeto del presente amparo en tomo uno (con 402 folios) y tomo dos (con 532 folios³⁴). Indicó que este expediente se encuentra archivado según el numeral segundo de la Resolución 046 del 28 de noviembre de 2019 y que citó a María y Pedro, para llevar a cabo la audiencia previa de conciliación en materia de revisión de visitas, misma que “culminó en acta de no acuerdo en el radicado No. 02-6462-20, realizada el 26 de febrero de 2020”. Mencionó que, mediante derecho de petición, se le había solicitado copia de las resoluciones 871 y 946 “para efectos de demanda de nulidad y restablecimiento de derechos” y que, la Personería municipal, mediante oficio del 27 de marzo de 2020, había señalado que “en el proceso (...) no se vislumbra violación al debido proceso, no obstante solicit[ó] al Comisario de Familia iniciar proceso de restablecimiento de derechos para iniciar proceso de intervención psicológica, esto ante la posible afectación psicológica en el conflicto parental”.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 86 y en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 29 de octubre de 2020, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de la Corte Constitucional, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, correspondiendo esta labor a la Sala de Revisión presidida por el magistrado Alejandro Linares Cantillo³⁵.

A. CUESTIONES PREVIAS

1. La Sala advierte que la presente acción de tutela se dirige contra las Resoluciones 871 y 946 del 6 de noviembre de 2019 y 28 de noviembre de 2019, respectivamente, en las que la comisaría accionada se abstuvo de continuar con el trámite del expediente No. 123, al no encontrar vulnerados, amenazados o inobservados los derechos de la menor de edad Sara.

Inexistencia de la cosa juzgada constitucional- caso concreto

1. La cosa juzgada constitucional dota a las providencias de un valor inmutable, vinculante y definitivo. Por ello, “le está vedado tanto a los funcionarios judiciales como a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo pleito”³⁷. Así, una sentencia proferida en un proceso de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional (i) cuando es seleccionada para revisión por parte de esta corporación y fallada en la respectiva Sala de Revisión; o (ii) cuando, surtido el trámite de selección, se vence el término establecido para que se insista en la misma sin que esta haya sido escogida por la Corte³⁸.

1. En una acción de tutela se configura la cosa juzgada constitucional y, por ende, se vulnera ese principio cuando: (i) en el nuevo proceso existe identidad de partes³⁹; (ii) de objeto⁴⁰; y (iii) de causa respecto del anterior⁴¹. Como lo ha señalado esta Corte, “si existen elementos distintos que caracterizan la nueva acción (...) ya no podría hablarse de cosa juzgada constitucional, en tanto que el nuevo litigio tendría otra identidad sustancial que aún espera ser resuelta y ser dotada de su propia intangibilidad”⁴².

1. En el presente caso, María, como representante legal de la menor de edad, con

anterioridad a la acción de tutela que aquí se revisa, presentó otra solicitud de amparo contra el mismo despacho accionado en esta oportunidad, buscando que se protegiera el debido proceso de Sara en el expediente No. 123 y el consiguiente restablecimiento de sus derechos, situación que podría considerarse como una misma acción de tutela por contar con las mismas partes y un objeto semejante, imponiéndose una decisión de improcedencia en el presente caso. No obstante, en la acción de tutela bajo examen, este tribunal advierte la existencia de circunstancias fácticas y jurídicas relevantes y distintas que permiten concluir que el presente amparo no coincide en su causa con el anterior.

1. Así, se verifica ausencia de identidad en la causa pues los hechos que sustentan el presente amparo se centran en la expedición de nuevas decisiones por parte de la comisaría accionada, como consecuencia del auto 456 del 22 de agosto de 2019 proferido por el Juzgado de Familia y del auto 541 del 17 de septiembre del mismo año, por medio del cual la comisaría accionada declaró la nulidad de toda la actuación en el marco del expediente No. 123. En efecto, con posterioridad a la decisión del juez de tutela, en el marco de la primera solicitud de amparo (05 de agosto de 2019), la comisaría accionada desarrolló nuevas actuaciones y expidió las resoluciones que hoy son cuestionadas, las cuales no sustentaron y mucho menos fueron estudiadas en el marco de la acción de tutela anterior. Tales resoluciones expedidas con ocasión del auto 456, generaron en la parte accionante un renovado interés en la protección de los derechos de Sara presuntamente afectados por la actuación de la comisaría demandada.

1. En este orden de ideas, la acción constitucional que se revisa en esta oportunidad no coincide con la solicitud anterior al no tener identidad de causa y objeto, de modo que para esta Sala de Revisión en el presente asunto no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales —caso concreto

1. Corresponde a esta Sala verificar si en el asunto bajo estudio se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Siguiendo la sentencia C-590 de 2005 dichos requisitos son los siguientes: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional (ver infra, numeral 77). El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia superior que afecta los derechos fundamentales. (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la parte afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable (ver infra, numeral 79). (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez (ver infra, numeral 84). (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, que tenga un efecto determinante en la providencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora (ver infra, numeral 86). (v) Que se identifiquen los hechos como los derechos vulnerados de manera razonable y que se hubiere alegado tal quebrantamiento en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible (ver infra, numeral 87). (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (ver infra, numeral 88).

1. En este contexto la Sala procederá a verificar los requisitos generales de procedencia contra providencia judicial incluyendo el requisito de legitimación⁴³. En caso de encontrarlos acreditados en el presente asunto, revisará la configuración de algún (os) requisito (s) especial(es) de procedibilidad en los términos que ha indicado la jurisprudencia constitucional -ver infra, numeral 91-.

1. Legitimación por activa: El artículo 86 superior establece la facultad que tiene toda persona para interponer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados. El Decreto 2591 de 1991 establece la legitimidad para interponer la acción de tutela en el artículo 10º. A partir de este, el amparo puede ser presentado (i) directamente por el afectado; (ii) a través de su

representante legal, por ejemplo, en el caso de los menores de edad; (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) por medio de un agente oficioso.

1. En consideración a lo anterior la Sala encuentra que María, quien acreditó ser la progenitora de Sara, presentó la acción en representación de su hija menor de edad⁴⁴ y en defensa de los derechos fundamentales de esta última; por lo tanto, está facultada para invocar su protección ante la amenaza o vulneración en la que presuntamente incurrió la parte accionada. En tal sentido, en el presente caso, se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

1. Legitimación por pasiva: La legitimación por pasiva hace referencia a la aptitud legal de la entidad o del particular, contra quien se dirige el amparo, para ser llamado eventualmente a responder por la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. Asimismo, el artículo 86 de la Constitución y los artículos 1º y 13 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la tutela procede contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En el caso bajo estudio, el amparo constitucional se interpuso en contra de la comisaría de familia ABC y del municipio AAA⁴⁵.

1. En relación con la legitimación de la comisaría ABC este tribunal encuentra acreditado dicho requisito en el presente caso pues, además de corresponder a una autoridad pública, se le atribuye directamente la vulneración de los derechos cuyo amparo se solicita al ser esta la autoridad que expidió las resoluciones 871 y 946 de 2019 acá cuestionadas. Adicionalmente, la misión de las comisarías de familia radica particularmente en la prevención, garantía, restablecimiento y reparación los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante, “NNA”) y demás miembros de la familia, en circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos, generadas en el contexto de violencia intrafamiliar⁴⁶.

1. Respecto del municipio AAA, también señalado por la accionante en la solicitud de amparo, la Sala estima relevante destacar que, orgánicamente, las comisarías de familia están ubicadas en la estructura de los municipios⁴⁷. Se trata de dependencias administrativas que hacen parte del orden municipal y dependen habitualmente de las secretarías de gobierno municipales. Asimismo, a partir de los antecedentes fácticos descritos en precedencia, es importante advertir que la entidad territorial actuó como entidad convocada y constituyó el comité de conciliación prejudicial, que en su momento decidió no proponer fórmula conciliatoria en el año 2019, previo a la audiencia de conciliación ante la Procuraduría * Judicial. En este orden de ideas, este tribunal encuentra que el municipio de AAA es una autoridad pública a la cual se adscribe la comisaría de familia ABC. Su acción o eventual omisión, en los términos del artículo 44 de la Constitución sobre los derechos de los NNA y el artículo 10 de la Ley 1098 de 2006, es susceptible de afectar los derechos fundamentales de Sara, especialmente, en el marco de la corresponsabilidad de las autoridades del Estado colombiano en la atención, cuidado y protección de los derechos de los NNA. Por lo tanto, esta Sala considera que también se cumple el requisito de legitimación por pasiva respecto del mencionado municipio.

1. Relevancia constitucional⁴⁸: La cuestión que se discute en esta ocasión involucra la protección efectiva de los derechos fundamentales de una menor de edad, en particular, el debido proceso y el interés superior de la niña⁴⁹, presuntamente transgredidos a raíz de las resoluciones 871 y 946 de 2019; en las que, aparentemente, sin valorar los elementos fácticos relevantes que rodeaban los entornos de la niña, la comisaría decidió abstenerse de continuar con las diligencias de restablecimiento de derechos a su favor al concluir que sus derechos, en el contexto de violencia intrafamiliar, no habían sido vulnerados, amenazados o inobservados.

1. Para esta Sala de Revisión, la anterior situación (i) implica un análisis cuidadoso del caso, ya que la salvaguarda y la protección efectiva del bienestar, integridad, dignidad y derechos de los NNA también recae en las autoridades públicas, incluida la administración de justicia, al igual que en la sociedad y en la familia. En particular, a la luz del artículo 44 superior, el

Estado tiene la obligación de asistencia y protección para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de los derechos de los niños. De otra parte, (ii) el caso involucra una discusión sobre el margen de discrecionalidad con el que cuentan las comisarías de familia para disponer la apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos y adoptar o no medidas de protección, cuando está de por medio la garantía del interés superior de una menor de edad, todo lo cual plantea una controversia de evidentes dimensiones constitucionales⁵⁰. En consecuencia, la Sala encuentra relevancia constitucional en el presente caso.

1. Agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa —subsidiariedad: El artículo 86 superior establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos de carácter residual y subsidiario, es decir, únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable⁵¹. En el presente caso María desplegó todos los mecanismos de defensa disponibles para la protección de los derechos fundamentales de Sara, habida cuenta que contra la Resolución 871, que se abstuvo de dar trámite al proceso administrativo de restablecimiento de derechos (en adelante, “PARD”), la accionante presentó un recurso de reposición que fue resuelto de manera desfavorable por la comisaría ABC mediante la Resolución 946, siendo estas decisiones objeto de la presente decisión.

1. Es importante resaltar que, contra la decisión de las comisarías de familia, relativa a la no apertura del PARD solo procede el recurso de reposición, según se desprende del artículo 99 de la Ley 1098 de 2006⁵². En efecto, la comisaría accionada indicó expresamente la procedencia “del recurso de reposición y no así la homologación por carecer los supuestos necesarios que deprecia el artículo 99 de la Ley 1098, modificad[o] por el art. 3 de la Ley 1878/18”. Esto, en línea con lo aclarado por el Juez * de Familia quien, además, precisó lo siguiente: “si el funcionario encargado, decidió no abrir el PARD; el recurso de homologación no tendría sentido”. De esta manera, la Sala encuentra que el trámite de homologación no era procedente porque la comisaría accionada se abstuvo de abrir el PARD, y dicha figura está prevista para controlar el fallo que pone fin al mismo, una vez abierto, agotado y

resuelto de fondo⁵³.

1. Las decisiones sub examine no podrían someterse al juez de familia en sede de homologación considerando lo dicho por la comisaría accionada y por el mismo juez de familia en el auto 456 del 22 de agosto de 2019. Por un lado, la comisaría reconoció que “la homologación era improcedente” en la actuación atinente a la verificación de la garantía de derechos. En las actuaciones anteriores a la que es objeto del presente amparo, la comisaría de manera inadvertida dispuso expresamente remitir las diligencias al juez de familia “para su eventual homologación”, pese a que con posterioridad explicó que “en el artículo tercero de la parte resolutive [de la resolución 358] se incurre en un error involuntario de formato del cual se deja establecido la procedencia de la solicitud de homologación”. Por otro lado, aunque en una primera ocasión (que no es objeto del presente estudio de revisión), ante la remisión del expediente de verificación de derechos por parte de la comisaría, el juzgado de familia precisó que “una vez revisada la actuación, observa el despacho que si el funcionario encargado decidió no abrir el PARD; el recurso de homologación no tendría sentido”, con la remisión del expediente a esa autoridad judicial no se advierte una decisión de fondo y sustancial por parte mencionado juez de familia relacionada sobre una eventual medida de protección, pues se limitó a “[d]ejar sin efecto toda la actuación adelantada hasta la resolución No. 358, inclusive por lo expuesto en la parte motiva”.

1. El artículo 21 del Código General del Proceso establece que a los jueces de familia les corresponde conocer en única instancia, entre otros, de los siguientes asuntos: “18. Homologación de decisiones proferidas por otras autoridades en asuntos de familia, en los casos previstos en la ley”; “19. La revisión de las decisiones administrativas preferidas por el defensor de familia, el comisario de familia y el inspector de policía en los casos previstos en la ley” y “20. Resolver sobre el restablecimiento de derechos de la infancia cuando el defensor de familia o el comisario de familia hubiere perdido competencia”. Esos “casos previstos en la ley” a los que aluden los citados numerales 18 y 19 se encuentran definidos en el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia (en adelante, “CIA”), y se refieren a las decisiones que resuelven los PARD, una vez abiertos. Por el contrario, la legislación no prevé la homologación de la decisión que se abstiene de dar apertura formal al PARD. De otra parte, tampoco se dan los supuestos del numeral 20 para acudir al juez de

familia, ya que la comisaría de familia no ha perdido competencia.

1. De manera similar sucede con el recurso de apelación frente a las decisiones de las comisarías de no iniciar la apertura del PARD. Contrario a lo indicado por el juez de tutela de segunda instancia⁵⁴, quien echó de menos el agotamiento del recurso de apelación en los términos del artículo 18 de la Ley 294 de 1996, sin verificar su idoneidad y eficacia concreta, se advierte que en el presente caso no aplica el mencionado artículo (inciso segundo) que establece lo siguiente: “[c]ontra la decisión definitiva sobre una medida de protección que tomen los Comisarios de Familia (...), procederá en el efecto devolutivo, el Recurso de Apelación ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia”. Lo anterior porque, en el trámite desarrollado por la comisaría accionada en el marco de la Ley 1098 de 2006, esa autoridad dejó sin efecto todo lo actuado⁵⁵ y, en las decisiones adoptadas en las resoluciones 871 y 946 que se cuestionan en el caso sub examine no se adoptaron medidas de protección⁵⁶, pues optaron, respectivamente, por “abstenerse de continuar con las diligencias toda vez que no hay derechos vulnerados, ni amenazados, ni inobservados dentro del contexto de violencia intrafamiliar en contra de Sara (...) y “no reponer el contenido de la resolución 871 (...) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”, por lo que no hubo una decisión sustancial sobre la medida de protección.

1. Advierte esta Sala que tampoco se encuentra procedente alguna acción ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en los términos del artículo 105 del CPACA. Dicho artículo dispone que esa jurisdicción no conocerá de “las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales”. Al respecto, este tribunal ha precisado que si bien las comisarías, en estricto sentido, tienen una naturaleza administrativa “en casos de violencia intrafamiliar, actúan en ejercicio de funciones jurisdiccionales”; por ende, las acciones de nulidad tampoco se muestran procedentes en el presente caso⁵⁷.

1. De conformidad con estas consideraciones la Sala observa que, en el presente caso, la

tutelante agotó el recurso de reposición contra la resolución que se abstuvo de continuar con el trámite e iniciar el PARD, y no contaba con instrumentos adicionales para controvertir tal determinación, pues la norma que rige el restablecimiento de derechos no consagra expresamente recursos adicionales contra dicha decisión⁵⁸. Por lo tanto, al no existir otro medio de defensa judicial, este tribunal considera satisfecho el requisito de subsidiariedad.

1. Inmediatez: El presupuesto de inmediatez presupone que la acción de tutela se interponga en un término razonable desde la afectación del derecho fundamental. En este caso se tiene que María presentó acción de tutela el 19 febrero de 2020 contra las resoluciones 871 y 946 del 6 de noviembre de 2019 y 28 de noviembre de 2019, respectivamente.

1. Es decir, transcurrieron 2 meses y 19 días desde el momento en el que se consumó la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la niña y la interposición del amparo bajo revisión. Por ende, esta Sala considera que el tiempo transcurrido entre las resoluciones que originaron el presente trámite y la interposición de la acción de tutela es razonable, con lo cual queda satisfecho el requisito de inmediatez en el presente caso.

1. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. La Sala advierte que en el caso concreto no se alega una irregularidad procesal por cuanto las presuntas anomalías que se cuestionan son de carácter fáctico.

1. Que la parte accionante haya identificado razonablemente los hechos generadores de la presunta vulneración, los derechos comprometidos y que tales circunstancias se hayan alegado en el proceso correspondiente⁵⁹. Considera la Sala que la accionante identificó los hechos que, a su juicio, generaron la alegada vulneración y los derechos fundamentales presuntamente desconocidos, aspectos abordados en varias ocasiones, particularmente, en

el recurso de reposición que fue resuelto por la comisaría mediante la Resolución 946, por lo que este requisito de procedibilidad también se encuentra satisfecho en el presente asunto.

1. Que la sentencia impugnada no sea de tutela: En este caso se reprochan las resoluciones 871 y 946 mediante las cuales la comisaría ABC se abstuvo de continuar con las diligencias al no encontrar vulnerados, amenazados o inobservados los derechos de Sara en el contexto de violencia intrafamiliar. En consecuencia, es claro que las decisiones en cuestión no corresponden a fallos de tutela, por lo que se encuentra cumplida esta exigencia.

En síntesis, la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad por lo que esta Sala de Revisión procederá a estudiar, en los términos que ha indicado la jurisprudencia constitucional, la configuración de algún (os) requisito (s) especial(es) de procedibilidad en el caso concreto.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la sección I de esta providencia, se advierte en primer término que si bien la accionante no invocó de manera expresa y técnica los defectos señalados por la jurisprudencia constitucional como requisitos especiales de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, del escrito de tutela sí es posible identificar con claridad dos señalamientos concretos en contra de las resoluciones proferidas por la comisaría accionada: (i) el desconocimiento del principio constitucional del interés superior del menor -lo que configuraría un defecto por violación directa de la Constitución, concretamente de su artículo 44-; y (ii) errores en la valoración del material probatorio recaudado durante el trámite de verificación de vulneración de derechos -que constituiría un defecto fáctico-. Sin perjuicio de la excepcionalidad de la tutela contra providencia judicial, para la Sala y a la luz del principio de informalidad que rige la acción de amparo, y como garantía de la prevalencia del derecho sustancial -art. 228 de la Carta-, el hecho de que la

tutelante no haya expresado los defectos con su denominación técnica, no obsta para que el juez constitucional los identifique a partir del recuento fáctico y de la argumentación ofrecida por la parte actora, definiendo de esta manera el objeto del litigio⁶⁰.

1. Con la finalidad de resolver el anterior problema jurídico, este tribunal se referirá (i) al defecto fáctico y a la violación directa de la Constitución, como causales de procedencia específica de la acción de tutela contra providencia judicial (sección D de esta sentencia); (ii) al interés superior de los NNA en el marco de las actuaciones judiciales y administrativas y en particular, los deberes de los comisarios de familia (sección E de esta sentencia); y (iii) al derecho al debido proceso en la verificación de la garantía de derechos previa a la apertura del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos (sección F de esta sentencia). Posteriormente, esta Sala de Revisión procederá a (iv) resolver el caso concreto (sección G de esta sentencia).

A. EL DEFECTO FÁCTICO Y LA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN COMO CAUSALES DE PROCEDENCIA ESPECÍFICA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL — REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

1. En la sentencia C-590 de 2005 la Corte Constitucional estableció que la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial está supeditada al cumplimiento de los requisitos generales, como se explicó, y a la acreditación de al menos uno de los requisitos especiales de procedibilidad (también denominados defectos o vicios materiales). En esta oportunidad, teniendo en cuenta que los argumentos esgrimidos por la accionante se enmarcan en la presunta configuración de un defecto fáctico y un defecto por violación directa de la Constitución, a continuación esta Sala se referirá puntualmente a las características que identifican dichos defectos y que determinan su materialización.

1. El defecto fáctico se evidencia en los casos en los que una autoridad judicial construye su

decisión a partir de razones que carecen de suficiente apoyo probatorio, ya sea porque el juez: (i) valoró una prueba que no se encontraba adecuadamente recaudada; (ii) al estudiar la prueba, llegó a una conclusión por completo equivocada; (iii) se abstuvo de dar valor a elementos probatorios determinantes; o (iv) se negó a practicar ciertas pruebas sin justificación⁶¹. En ese orden de ideas, cuando el juez de tutela analiza la posible configuración de un defecto fáctico, debe verificar que la actividad de valoración de la autoridad no haya desconocido los elementos mínimos de razonabilidad que le son exigibles⁶².

1. En cuanto al defecto fáctico por no valoración probatoria, la Corte ha sostenido que se configura cuando el juez, a pesar de tener a su alcance elementos fácticos, omite valorarlos o los ignora sin justificación alguna en su decisión⁶³. Este tribunal ha manifestado que el defecto se materializa cuando el funcionario, a pesar de que existan dichos elementos, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión y, en el caso particular, se muestre evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

1. La ocurrencia de este defecto fáctico en la valoración probatoria es excepcional considerando que el error en el juicio valorativo, en los términos de la jurisprudencia constitucional, debe ser “ostensible, flagrante y manifiesto”. El juez de tutela no es una instancia de evaluación de los jueces que ordinariamente conocen el asunto⁶⁴ y tampoco puede desconocer las facultades discrecionales del juez natural. Al analizar las particularidades de cada caso concreto también debe respetar la autonomía, la presunción de buena fe y la imparcialidad. En tal sentido, la intervención del juez constitucional debe limitarse a comprobar (a) que se haya producido una omisión en la valoración de un elemento fáctico; (b) que haya una apreciación caprichosa del mismo; (c) que exista la suposición de alguna evidencia; o (d) que se le haya otorgado un alcance que no tiene⁶⁵. Este juez no puede realizar un nuevo examen como si se tratara de una instancia adicional, porque su función se ciñe a verificar que la solución de los procesos judiciales sea coherente

con la valoración ponderada de los elementos fácticos presentes en la actuación⁶⁶.

1. Por su parte, en relación con el defecto por violación directa de la Constitución, el mismo encuentra fundamento en el valor normativo que tienen los preceptos superiores. Así, una decisión puede ser cuestionada a través de la acción de tutela, cuando esta desconoce o aplica de manera indebida dichos mandatos constitucionales, por lo que se trata de un defecto autónomo y específico. El defecto por violación directa de la Constitución puede configurarse, por ejemplo, cuando la autoridad manifiestamente inaplica una norma ius fundamental al caso concreto⁶⁷ (v.gr. ignora por completo principios constitucionales); le da un alcance insuficiente a determinada disposición de la Constitución; o aplica la ley que contraría preceptos superiores, esto es, con desconocimiento de la figura de la excepción de constitucionalidad (artículo 4 Superior)⁶⁸, en aquellos eventos en los cuales esta sea procedente⁶⁹.

A. EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NNA EN EL MARCO DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS: LOS DEBERES DEL COMISARIO DE FAMILIA

1. La Constitución de 1991 privilegió el tratamiento especial de los NNA al elevar sus derechos a una instancia de protección superior, reconocer su condición particular de estar iniciando la vida y encontrarse en una situación de indefensión, por lo que la familia, la sociedad y el Estado deben procurar su desarrollo armónico, integral y el pleno ejercicio de sus derechos. Específicamente, el artículo 44 de la Constitución y los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos han reconocido el interés superior de los NNA como un concepto central en todas aquellas decisiones que puedan afectarlos⁷⁰.

1. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el interés superior del menor de edad abarca tres dimensiones, a saber: (i) como un derecho sustantivo del niño a que su interés se evalúe y se considere al sopesar distintos intereses; (ii) como un principio interpretativo, esto

es, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este interés; y (iii) como una norma de procedimiento (o carga argumentativa) porque al tomar una decisión que afecte a un menor de edad, se debe incluir una explicación de todas las repercusiones —positivas y negativas— en el NNA y particularmente sobre sus derechos.

1. El interés superior del menor de edad no es un concepto abstracto. Su contenido específico solo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad que, como sujeto digno de derechos, deben ser atendidas por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado y rigor que requiere su situación⁷¹. Esta tarea, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional “exige identificar las especificidades fácticas del medio en el que se desenvuelve el menor [de edad] y las actuaciones que, en ese contexto, se esperan de su familia, de la sociedad y del Estado para asegurar su integridad”⁷².

1. En el análisis de casos específicos la Corte ha adoptado algunos criterios⁷³ o parámetros generales⁷⁴ que orientan la actuación estatal a la hora de evaluar y proteger el interés superior⁷⁵. Estos criterios, fijados para guiar las decisiones que mejor satisfacen los derechos de los NNA, giran en torno a (i) unas consideraciones fácticas, que atienden al análisis integral de las circunstancias específicas del caso, visto desde su totalidad y no atendiendo aspectos aislados⁷⁶; y (ii) unas consideraciones jurídicas, que aluden a los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil y que deben ser considerados por los operadores jurídicos. Por ejemplo, la garantía de desarrollo integral del menor de edad, la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos, la protección del niño frente a riesgos prohibidos, el equilibrio con los derechos de los padres y la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del NNA⁷⁷.

1. En tal contexto, en el análisis de casos concretos y aplicación del Derecho, las autoridades judiciales desempeñan un papel trascendental en la satisfacción de las garantías

fundamentales de los NNA, por lo que todas las actuaciones que se adopten en el marco de una intervención judicial deben obedecer a la finalidad principal de proteger al menor de edad, salvaguardar su desarrollo armonioso y velar por su interés superior⁷⁸. De manera tal que la asignación de competencias y deberes de dichas autoridades en materia de protección de los derechos de infancia sean aplicadas tomando en cuenta estos principios, así como aquellos que apunten a la máxima eficacia de sus actuaciones⁷⁹.

1. Al respecto, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño⁸⁰, las autoridades deben tener una consideración especial para la satisfacción y protección de los derechos de los NNA; concretamente el artículo 3.1. de esta Convención señala que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (Subrayas fuera del texto original). En ese sentido, se exige a las autoridades la realización de una interpretación íntegra de las normas encaminada a maximizar los derechos de la infancia.

1. En el marco del interés superior de los NNA es indispensable que las autoridades de familia actúen con suma diligencia y cuidado a fin de prevenir e investigar toda forma de violencia, así como adoptar las medidas necesarias para impedir la continuidad de tales actos⁸². Así, si bien las autoridades encargadas de determinar el contenido del interés superior del menor de edad cuentan con un margen de discrecionalidad para evaluar cuál es la respuesta que mejor satisface dicho interés, estas “también tienen límites y deberes constitucionales y legales respecto de la preservación del bienestar integral de los niños que requieren su protección. Dichos deberes obligan a los funcionarios a aplicar un GRADO ESPECIAL de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, especialmente tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos”⁸³ (Subrayas fuera del texto original).

1. Especialmente, cuando se trata de presuntos casos de violencia sexual las autoridades no solo deben considerar los lineamientos generales del interés superior del menor de edad señalados anteriormente, sino la protección especial del derecho a no ser objeto de ninguna forma de violencia sexual, no solo por la corta edad sino también en consideración al género. Asimismo, el artículo 18 del CIA dispone que “[l]os niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario”⁸⁴ (Subrayas fuera del texto original).

1. Los NNA tienen derecho a no ser objeto de ninguna forma de violencia, especialmente de violencia sexual. El reconocimiento de este derecho se fundamenta en la importancia que tiene un entorno de crianza respetuoso y exento de violencia para la realización de la personalidad de los niños. Particularmente, se resalta el derecho a que los padres obren como tales, a pesar de las diversas circunstancias y contingencias que pueden o pudieron afectar la relación como pareja. Al respecto, ha dicho este tribunal “la ruptura del vínculo entre los padres no disminuye ni anula de ninguna manera sus deberes para con sus hijos ni su correspondiente responsabilidad”⁸⁵. Por el contrario, “las relaciones de los padres con sus hijos deben propender por garantizar el desarrollo armónico e integral de los niños, lo que posibilita su estabilidad y facilita la confianza en sí mismo, la seguridad y los sentimientos de auto valoración”. Se trata de propender por una integración real del menor de edad en un medio propicio para su desarrollo, lo que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de estos respecto de sus hijos⁸⁶.

1. En suma, el interés superior de los NNA irradia el ejercicio de las competencias y deberes de las autoridades del Estado, en particular, de los comisarios de familia cuya finalidad —esencialmente preventiva y garantista— es salvaguardar en la mejor medida posible a los menores de edad de amenazas o violaciones a sus derechos. Se trata de un imperativo que

impone a dichas autoridades considerar, entre otros deberes, y en todas las decisiones que adopten, en primacía de lo sustancial sobre lo formal, el conjunto de las circunstancias fácticas individuales, únicas e irrepetibles del menor de edad en un marco de suma diligencia, rigor y cuidado, especialmente tratándose de niños de temprana edad quienes, como ya lo señaló este tribunal, pueden ver afectado su desarrollo en forma definitiva e irremediable por cualquier determinación que no atienda de manera integral sus intereses y derechos.

A. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. Reiteración de jurisprudencia

1. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el debido proceso respecto de “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. En tal sentido, el artículo 26 del CIA dispone que “[l]os niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados” (Subrayas fuera del texto original).

1. El derecho al debido proceso recoge un conjunto de garantías para que durante la actuación o trámite respectivo se respeten los derechos individuales y se logre la aplicación correcta de la justicia. En tal virtud, la autoridad que asume la dirección de la actuación no puede actuar de manera omnímoda⁸⁷, lo que, en un Estado de Derecho, implica que deben actuar en un marco que asegure la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Debe preservar las garantías de quien se encuentra incurso en la actuación, preservando y defendiendo el valor material de la justicia, máxime cuando de por medio se encuentran los derechos de los menores de edad⁸⁸.

1. En esta línea, el PARD previsto en el CIA es un conjunto de actuaciones tendientes a salvaguardar el interés superior de los NNA⁸⁹ y a garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos ante su posible inobservancia, amenaza o vulneración⁹⁰. De acuerdo con la

jurisprudencia de este tribunal, se trata de un mecanismo legal para asegurar a los NNA sus garantías fundamentales⁹¹ y una herramienta para que el Estado cumpla con su obligación de proteger la dignidad e integridad de los niños y su capacidad para ejercer efectivamente sus derechos⁹². Dado que está destinado a sujetos de especial protección constitucional, todas las actuaciones relacionadas con este proceso se deben regir con base en los principios creados para la protección y satisfacción de derechos, particularmente, el principio de protección integral, el mandato de trato prevalente y el interés superior del menor de edad. En las actuaciones que se presenten en el marco del proceso o en relación con este, debe “darse prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal, sin que puedan primar interpretaciones excesivamente formalistas”⁹³ (Resaltado y subrayas fuera del texto original).

1. Específicamente en lo que corresponde a la “verificación de la garantía de derechos”, se trata de una actuación fundamental que tiene lugar en todos los casos en los que se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenaza de los derechos de un NNA⁹⁴. De esta verificación depende la apertura o no del PARD, lo que explica por qué dicha verificación, si bien debe llevarse a cabo de manera urgente, exige seriedad, integralidad, rigurosidad y diligencia por parte de la autoridad competente, quien debe considerar toda la información y elementos fácticos relevantes para el análisis integral de la situación que llega a su conocimiento, según lo disponen los artículos 9 y 26 del CIA.

1. La verificación de derechos no es una actuación contenciosa y se encuentra irradiada por el principio constitucional del interés superior del menor de edad. El comisario de familia, al ser el director del proceso y garante de los derechos de los NNA, es el responsable de su adecuado desarrollo. De manera que, pese a la existencia de equipo(s) de apoyo, actividades como (i) la decisión y concepto que se adopte en el marco de esta actuación, en concordancia con las circunstancias del caso concreto; (ii) el deber de realizar una adecuada verificación de la garantía de derechos; (iii) el conocimiento, acercamiento, identificación e individualización del NNA y sus condiciones particulares; (iv) la carga de demostrar el estado de cumplimiento de cada uno de los derechos del NNA; y (v) la obligación de coordinar y

analizar de manera sistémica, integral, completa y racional los elementos de juicio presentes en la actuación, corresponden a la autoridad competente, esto es, al comisario de familia como cuidador y defensor de los intereses del NNA.

1. Así pues, en el marco de la garantía del interés superior de los NNA, dicha autoridad debe desempeñar un papel activo en esta actuación y comprobar el cumplimiento de cada uno de los derechos consagrados en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en la ley. Por ello, el solo hecho de que la comisaría reciba noticia de una presunta violación o amenaza a los derechos de un NNA, la obliga a activar todas sus competencias oficiosas e incluso apoyarse en otras autoridades en virtud del principio de colaboración armónica, con el fin de verificar el cumplimiento de los derechos del menor de edad, y no limitarse a esperar que los representantes, particulares u otros, aporten pruebas o informaciones. Asimismo, la valoración de la información acopiada debe ser integral, no soslayada, a efectos de garantizar que la decisión a adoptar efectivamente se corresponde con la situación fáctica puesta de presente.

1. En este contexto, la verificación mencionada debe materializar la protección reforzada a los NNA que dispone la Constitución Política de 1991. En consecuencia, más allá del cumplimiento de una lista de chequeo de documentos, la verificación de la garantía de derechos debe considerar, entre otros, el mandato de trato prevalente incorporado en la Carta95, el interés superior del NNA y atender a criterios de calidad. Dicha verificación debe estar dirigida a establecer las condiciones afectivas, psicológicas, culturales y sociales en las que se ubica el NNA y su familia96, por lo que para esta corporación la amenaza, vulneración o inobservancia de un derecho, así como la duda sobre la vulneración o amenaza de los mismos o simplemente la ausencia de información para una completa verificación de la garantía de derechos, son fundamento suficiente para que la autoridad competente ordene la apertura del PARD97.

1. Finalmente, respecto de la verificación de la garantía de derechos de los NNA, las actuaciones que realizan las comisarías de familia son independientes del desarrollo de un eventual proceso penal. Dichas autoridades tienen importantes deberes de protección respecto de los NNA que no se pueden confundir con el restablecimiento de responsabilidades de tipo penal⁹⁸. En este sentido, en la mencionada sentencia T-351 de 2021 la Corte se refirió, por ejemplo, al alcance del principio de presunción de inocencia en casos de violencia sexual contra NNA y advirtió que, en el marco del PARD, la presunción de inocencia que rige el proceso penal no impide que, en el ámbito de un procedimiento de restablecimiento de derechos, se adopten medidas de protección de un NNA, si de las evidencias se desprende que este ha sido víctima de presunta violencia sexual⁹⁹.

1. Al respecto, dijo la Corte: “el principio de presunción de inocencia cede parte de su poder normativo para acompasarse con las obligaciones de las autoridades de brindar una protección especial al menor de edad”. Esto por cuanto, se reitera, la finalidad de las comisarías de familia radica en adoptar medidas que salvaguarden en la mejor medida posible a los menores de edad de amenazas o violaciones a sus derechos, habida cuenta que su objetivo esencial es amparar a los NNA de los eventos que pueden lesionar sus derechos prevalentes y proteger su dignidad¹⁰⁰. Por lo tanto, dicha sentencia concluyó que “la adopción de medidas que restablezcan los derechos de los infantes no busca establecer responsabilidad penal. En su lugar, las autoridades competentes procuran proteger a los niños de cualquier amenaza que atente contra sus derechos. En esa medida, deben evitar la consumación de cualquier riesgo que pueda vulnerar sus derechos prevalentes”.

1. Asimismo, la citada sentencia recordó que “la intervención en favor de los niños víctimas de violencia sexual “debe formar parte de un enfoque coordinado e integrado entre los diferentes sectores, prestar apoyo a los otros profesionales en su labor con los niños, los cuidadores, las familias y las comunidades y facilitar el acceso a toda la gama de servicios disponibles de atención y protección del niño” (Subrayas fuera del texto original). En otras palabras, respecto de presuntos casos de violencia sexual en NNA, el abordaje de las autoridades debe ser intersectorial e integral. Las autoridades de familia deben esclarecer si

el contacto con el presunto agresor amenaza o no con atentar la integridad del menor de edad y si resulta nocivo para su salud mental y emocional.

1. En este orden de ideas, la actuación de las comisarías de familia en la verificación de la garantía de derechos, en términos del derecho al debido proceso, no es omnímoda, por lo que debe apuntar a garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los NNA (v.gr. protección integral, trato prevalente y el interés superior del menor de edad), dando prevalencia al derecho sustancial sobre consideraciones formales. La verificación, en la que el comisario de familia tiene un papel fundamental de dirección, debe ser rigurosa e integral, y precisa de “ir más allá” de una simple revisión formal de requisitos so pena de negar los derechos que el Estado debe proteger y “admitir la arbitrariedad como regla”¹⁰¹ como lo advirtió recientemente este tribunal.

A. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

1. María en representación de su hija menor de edad promovió acción de tutela contra la comisaría de familia ABC, con ocasión de las resoluciones 871 “[p]or medio de la cual se declaran no vulnerados los derechos de un niño, niña y/o adolescente” y 946 “[p]or medio del cual la comisaría de familia ABC resuelve un recurso de reposición”, al considerar vulnerados el debido proceso y la prevalencia del interés superior de los NNA.

1. La accionante argumentó que la comisaría accionada en sus decisiones “hizo caso omiso” del informe de la Fundación * que daba cuenta de más de 20 terapias psicológicas realizadas a la niña. “Desconoció” “el diagnóstico de la psicóloga tratante de la EPS”, “los relatos de la menor a su maestra [recogidos] en el acta firmada por la sicóloga de la guardería”¹⁰² y “el soporte de las hospitalizaciones y diferentes diagnósticos, principalmente, por infecciones urinarias a repetición, “convulsiones disociativas”, “síndromes epilépticos (...) y trastorno de ansiedad no especificado” , documentos que no fueron tenidos en cuenta por la accionada y

en los que se evidencia el relato de Sara sobre posibles hechos constitutivos de violencia y abuso sexual por parte de su padre; a partir de los cuales se observa, según la actora, “que la niña tiene un trauma extraño”. Para ella, las resoluciones cuestionadas están basadas en “deducciones hechas por la comisaría y sus psicólogas que jamás escucharon a la menor, porque nunca la citaron”.

1. En primera instancia, el Juzgado * Municipal de Pequeñas Causas Laborales, resolvió negar el amparo al considerar que el tema en debate excede las competencias del juez de tutela pues, “lo que se pretende es determinar si se incurrió en errores en el trámite administrativo (...)” por lo que estimó que “el proceder de la actora debe estar dirigido a la formulación de una queja ante la Procuraduría o una denuncia penal (por una presunta falta disciplinaria o prevaricato)” y que, en todo caso, no encontró probados los supuestos errores endilgados a la actuación de la comisaría; afirmó que el juez de familia puede tomar las medidas preventivas que se estimen necesarias. Tras la impugnación realizada por la madre, en la que insistió en el deber de protección de las comisarías y el hecho de haber “obviado el historial médico y las pruebas psicológicas de la [niña]”, el Juzgado * Laboral del Circuito, confirmó la decisión al no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

1. En tal sentido, corresponde a esta Sala de Revisión examinar, si las resoluciones 871 y 946 mediante las cuales la comisaría accionada decidió abstenerse de continuar con la actuación por no encontrar vulnerado, amenazado o inobservado ningún derecho de la menor de edad Sara, desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso e interés superior, al incurrir en un defecto por violación directa de la Constitución y en un defecto fáctico.

1. Pues bien, para efectuar el estudio de las causales específicas de procedibilidad mencionadas de conformidad con la solicitud de amparo, este tribunal procederá a determinar si las decisiones cuestionadas configuran un yerro de tal entidad que resulta imperiosa su intervención. Para ello, es indispensable tener en cuenta el contenido de dichas decisiones. En lo que corresponde a la Resolución 871 la comisaría decidió “abstenerse de

continuar con las diligencias toda vez que no hay derechos vulnerados, ni amenazados, ni inobservados dentro del contexto de violencia intrafamiliar en contra de Sara (...) teniendo en cuenta el informe presentado por el equipo psicosocial del despacho” (Subrayas fuera del texto original). Especificó que “acoge en su integridad el informe presentado por las profesionales psicosociales, por estar en consonancia con las declaraciones y elementos de prueba recibidos” y que “si bien la homologación era improcedente (...) este despacho en aras de ahondar en garantías, procedió a remitir las diligencias ante los jueces de familia para su eventual homologación”.

1. El informe suscrito por el equipo psicosocial¹⁰³, según obra en el expediente remitido por la Comisaría de Familia ABC, (i) afirmó que la niña tiene restringido el contacto con su padre a raíz de la investigación por presunto abuso sexual por parte de su progenitor; (ii) consignó la declaración de la madre en la que dijo que la niña “se estresa con hombres adultos” y lo señalado por el padre en punto a que “a la niña la están alienando, la mamá nos está tratando de alejar”; (iii) se indica como conclusión que “al parecer” el conflicto entre [los padres] derivado del proceso de separación trayendo consigo dificultades en la elaboración de duelo y la no correcta administración de las emociones”; y (iv) una “nota aclaratoria” en la que advierte que la información de ese documento se “complementará con insumos allegados durante el proceso”.

1. Previo recurso de reposición en el que la madre de Sara resaltó a la autoridad accionada que no había considerado las declaraciones de la niña ante la psicóloga de la EPS, el informe que emitió la Fundación *, el relato de la niña a su profesora el 18 de diciembre y que nunca había escuchado a la niña, dicha comisaría decidió no reponer la Resolución 871. A juicio de la accionada, su actuación se dio “dentro de la Ley 1098 de 2006” y que “las pruebas aportadas y mencionadas en el escrito de reposición fueron analizadas”. Dijo que no contaba con el equipo idóneo para realizar entrevistas forenses y que “atendiendo a las herramientas efectuadas por el despacho como el equipo profesional jurídico y psicosocial, se logró determinar que no existe mérito para declarar una vulneración de derechos” pues “la causa real del libelo radica en un conflicto entre [los padres]”. La comisaría finalizó indicando que el

escrito de reposición “no tiene ningún elemento de convicción que permita hacer variar [su] decisión”.

1. La Sala observa que las decisiones cuestionadas en el caso bajo revisión incurrieron en defectos de tal relevancia, que conllevan la vulneración de los derechos fundamentales de la menor de edad, como a continuación se pasa a exponer. De manera previa, este tribunal estima importante reiterar que el interés superior de los NNA, consagrado en el artículo 44 de la Constitución, es un imperativo que exige a las comisarías de familia considerar, en todo tipo de decisiones, el conjunto de circunstancias fácticas, individuales, únicas e irrepetibles del menor de edad, con suma diligencia y rigor, especificando cómo se ha respetado el mencionado interés (dimensión procesal del interés superior). Si bien estas autoridades cuentan con un margen de discrecionalidad importante en sus decisiones, su actuación no puede desconocer la Constitución, omitiendo su deber fundamental de protección, salvaguarda y garantía de los derechos de los menores de edad. Así, los comisarios de familia garantizan el interés superior del NNA cuando sus decisiones, más allá de consideraciones de tipo formal, son coherentes con las particularidades fácticas que se someten a su consideración.

1. A la luz del interés superior del menor y del derecho de los NNA a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados, esta Sala constata que en las resoluciones acusadas y de conformidad con los documentos que obran en el expediente remitido por la Comisaría de Familia ABC a este tribunal, inexplicablemente no se identifica valoración alguna de los siguientes elementos fácticos determinantes para la decisión, ni mucho menos una exposición sobre las razones por las cuales la accionada no los consideró expresamente y las consecuencias de no hacerlo en el marco de su deber de protección al interés superior de la niña.

1. En primer lugar, (i) el continuo panorama médico y psicológico de Sara plasmado por

diferentes profesionales del área de la salud, por lo menos, hasta la fecha de expedición de las resoluciones¹⁰⁴, en el que se encuentran afirmaciones de la madre en presencia de la menor de 7 años, tales como “se deja manipular del papá” “su papá [está] enfermo de la cabeza”. Asimismo, en consulta psicológica la niña indicó “su papá la ponía a ver programas de televisión donde veía partes privadas, cuando iba donde él”; “paciente con IxD de abuso sexual por parte del padre biológico (...)” “Notas de análisis y plan: “paciente con cuadro de abuso sexual (...)”. El diagnóstico de la niña el 19 de agosto de 2019 con “convulsiones disociativas; diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso; infección de vías urinarias”.

1. En segundo lugar, (ii) el documento expedido por la institución educativa de la niña titulado “Formato de acta Fundación *” en el que se transcribió lo expresado por Sara a la auxiliar docente, en los siguientes términos: “yo quiero que tú me protejas mucho ...porque mi mamá también me protege mucho... imagínate que mi papá es muy malo, porque él hacía cosas muy malas, me metía el pipí en la boca y me decía que yo era una nalga. Mi mamá dice que mi abuela también es mala porque me dejaba con él. [Mi papá] se volvió malo conmigo y me hizo mucho daño. (...)”.

1. En tercer lugar, (iii) informe de la Fundación * que, entre otras cosas, resaltó: “[d]urante el proceso de la primera fase de acogida, identificación y diagnóstico, “se identifica angustia, tristeza e inseguridad y temor asociados al evento de “presunta violencia sexual” y a las diferentes situaciones atemorizantes en su vida”. Se indaga si hay personas que le hayan hecho daño o la hayan hecho sentir mal, a lo que [la menor] refiere “mi papá, el me hizo cosas malas (...) mi papá se enloqueció, se puso una inyección, se volvió loco y hace cosas malas” “mi papá me ha asustado” “mi papá me hizo daño, se enfermó de la cabeza por fumar vicio, mi papá me hizo daño y eso me molestó mucho”.

1. De conformidad con el contenido y la información obrante en el expediente remitido a este tribunal por parte de la comisaría, la Sala constata que la entidad accionada no valoró todos

los elementos fácticos que tenía a su disposición y que, de haber sido examinados conjuntamente y a la luz del principio del interés superior de la menor de edad, hubieran podido conducir a un resultado diferente (v.gr. ordenar la apertura del PARD). En cualquier caso, había elementos de juicio suficientes para reflexionar, de manera diligente y rigurosa, sobre la posible amenaza o vulneración a los derechos de Sara. En este sentido, observa la Sala que no se ajusta al interés superior de la niña (artículo 44 Superior), ni se corresponde con el material probatorio recaudado, la decisión del comisario de no profundizar en la verificación de la situación de Sara, pese a que dicho funcionario era garante y defensor de sus derechos, y a pesar de la “nota aclaratoria” del equipo psicosocial sobre la necesidad de complementar su informe con otros insumos.

1. Es claro que, la autoridad de familia se limitó a “acoger en su integridad el informe presentado por las profesionales psicosociales”. Si bien no se desconoce la trascendencia e importancia de este documento, el mismo no debe apreciarse de manera formalista y aislada, como un simple requisito y menos aún como una “lista de chequeo”. Para este tribunal la valoración del mencionado informe se dio a partir de una lectura soslayada pues, sin mayor análisis, no tuvo en consideración las condiciones específicas del caso en su conjunto, para determinar, no solo la existencia de una real amenaza o vulneración de derechos y sus causas, sino las consecuencias de la decisión. De esta manera, la verificación de garantía de derechos, si bien exige urgencia y celeridad, como se señaló, debe desarrollarse con seriedad, integralidad, rigurosidad y diligencia por parte de las autoridades competentes.

1. Asimismo llama la atención que el informe suscrito por el equipo psicosocial, haya afirmado que la niña tiene restringido el contacto con su padre a raíz de la investigación por presunto abuso sexual, cuando la Fiscalía respondió a la Corte, en punto a la existencia de posibles medidas de protección en favor de la menor, que no tenía conocimiento de la existencia de alguna medida de protección. Adicionalmente, ese informe concluyó que “al parecer” el conflicto entre [los padres] derivado del proceso de separación trayendo consigo dificultades en la elaboración de duelo y la no correcta administración de las emociones”. Por

sí sola, esta aseveración obligaba al comisario a ordenar abrir el PARD, no solo por el interrogante que transmite su simple lectura, sino porque los derechos de los NNA no pueden estar supeditados o condicionados a los conflictos suscitados entre sus progenitores, independientemente de quien los haya provocado y de las motivaciones que animen posiciones antagónicas entre ellos. Sara, pese a su corta edad se ha visto expuesta a constantes conflictos verbales y jurídicos en torno a ella. La Sala recalca que la recomposición de las relaciones familiares debe impactar, en la menor medida posible, en la niña y que, en tiempos de crisis, es necesario velar por su interés prioritario y superior antes que por los intereses particulares de los adultos.

1. Por otro lado, sobre el derecho de todos los NNA a ser escuchados y sus opiniones tenidas en cuenta en todas las actuaciones —administrativas y judiciales—, la Sala estima relevante precisar el deber de los comisarios de familia de abordar sus actuaciones desde un enfoque coordinado e integrado, analizar de manera sistémica, integral, completa y racional los elementos de juicio presentes en la verificación de la garantía de derechos. El cumplimiento de este deber favorece (i) que el NNA no sea entrevistado con más frecuencia de la necesaria; y (ii) la valoración de las opiniones ya expresadas.

1. En el presente caso, la Sala evidencia que el derecho de Sara a ser escuchada fue desconocido por la autoridad de familia que la debía proteger, al no haber considerado el acervo que contenía las expresiones y sentimientos de la niña; por lo menos, en ejercicio de sus facultades oficiosas, pudo haber solicitado a la Fiscalía General de la Nación información sobre el estado actual del proceso y acceso a las evidencias de ser posible, más cuando el trámite se inició por una compulsa de esa entidad. Por el contrario, la garante de los derechos de Sara tan solo se limitó a advertir que “las comisarías no cuentan con el equipo tecnológico y científico para realizar [una entrevista forense], puesto que no somos una entidad encargada de investigar delitos penales como sí lo es la Fiscalía a través del CAIVAS, quienes son realmente competentes para realizar entrevistas forenses y que continuarán con el procedimiento respectivo para indagar e investigar la presunta conducta”. Se insiste en que las actuaciones que realizan las autoridades de familia, en el marco de sus deberes de

protección a los NNA, son independientes del desarrollo y resultado de los procesos de naturaleza penal.

1. En este orden, la Sala estima necesario expresar su rechazo ante los inaceptables argumentos relacionados con la falta o carencia de recursos por parte de las comisarías de familia y de las entidades territoriales a las que estas se adscriben, tendiente a justificar el desconocimiento a los derechos de los NNA. Dichas explicaciones de ninguna manera exceptúan la carga de diligencia que las autoridades deben adoptar en el marco del principio de corresponsabilidad (artículo 44 de la Constitución y artículo 10, Ley 1098 de 2006). Así, a la luz de la Constitución y la ley, es deplorable que las autoridades garantes de la protección de los NNA invoquen argumentos relacionados con la falta de recursos técnicos, personales o de otra índole para justificar el incumplimiento de sus funciones, cuando el principio constitucional de colaboración armónica -art. 113 de la Carta- y la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar el interés superior del menor de edad les exige acudir a herramientas y estrategias de coordinación y articulación con otras entidades (incluyendo, por ejemplo, autoridades tales como la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, las entidades del sector salud, entre otros), así como el eventual despliegue de facultades oficiosas tendientes a garantizar los derechos de los menores de edad.

1. Concretamente, es preciso resaltar que la actuación de la comisaría desconoció el debido proceso de Sara habida cuenta de la magnitud de los defectos cometidos en la actuación, esencialmente, en torno a la valoración de las circunstancias fácticas y a la desatención del principio del interés superior de la menor de edad establecido en el artículo 44 de la Constitución evidenciados. De esta manera, las resoluciones 871 y 946 mediante las cuales la comisaría accionada decidió abstenerse de continuar con la actuación por no encontrar vulnerado, amenazado o inobservado ningún derecho de la niña, desconocieron sus derechos fundamentales al incurrir en el defecto por violación directa de la Constitución (artículo 44) y en el defecto fáctico, respectivamente. Por tal razón, esta Sala de revisión revocará las sentencias proferidas por el Juzgado * Municipal de Pequeñas Causas Laborales de AAA y el Juzgado * Laboral del Circuito del municipio de AAA, el 28 de mayo de 2020, el 27 de abril de

2020, respectivamente. En su lugar, amparará el derecho fundamental al debido proceso, así como el principio al interés superior de la menor de edad.

1. Como remedio, la Sala dejará sin efectos las resoluciones 871 del 6 de noviembre de 2019 “[p]or medio de la cual se declaran no vulnerados los derechos de un niño, niña y/o adolescente” y 946 del 28 de noviembre de 2019 “[p]or medio del cual la comisaría de familia ABC resuelve un recurso de reposición”, expedidas por la Comisaría de Familia ABC, en tanto vulneraron el debido proceso de Sara toda vez que incurrieron en violación directa de la Constitución al omitir la aplicación del principio de interés superior del menor, y en defecto fáctico por los errores cometidos en la valoración de la prueba. Por lo tanto, ordenará a la comisaría de familia que, en ejercicio de sus competencias y en el término máximo de 15 días, ordene la apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) dentro del expediente No. 123, considerando estrictamente lo señalado en esta sentencia y, en caso de ser necesario, adopte las medidas requeridas para el adecuado seguimiento de la situación de la menor de edad, así como la supervisión de las condiciones óptimas para su desarrollo psicológico y emocional. Asimismo, al abrir el PARD el comisario de familia deberá ordenar las medidas provisionales de urgencia que requiera la protección integral de Sara.

1. Asimismo, en el marco del principio de corresponsabilidad y en aras de adoptar todas las medidas que protejan los derechos de la menor de edad, la Sala conminará a la Comisaría de Familia ABC y al Municipio AAA a ejercer diligentemente sus facultades oficiosas y acudir al principio de colaboración armónica con otras instituciones para solucionar dificultades logísticas y de esta manera asegurar el adecuado cumplimiento de sus funciones en materia de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

1. Finalmente, la Sala estima relevante recordar la obligación de garantizar a todos los NNA una vida libre de violencias, entre ellas, la violencia psicológica. La familia debe estar en la

capacidad de brindar al menor de edad amor, cuidado y condiciones necesarias para su pleno desarrollo. Las disputas entre los padres, la exposición de circunstancias íntimas, entre otros, afecta los derechos de los niños al producir en estos, situaciones anormales de tristeza y desconcierto¹⁰⁶. Como lo ha señalado en ocasiones anteriores, esta Sala recuerda que “[n]o es posible que el dolor y los sentimientos negativos entre los padres conduzcan a olvidar que la maternidad y la paternidad no cesan y que se trata de un acto continuo de voluntad dirigido al bienestar de la niña”¹⁰⁷.

Anotación final. Solicitud del señor CJAP

1. El 15 de marzo del año en curso el despacho sustanciador recibió un oficio, remitido por la Secretaría General de la Corte Constitucional, suscrito por el señor CJAP, quien se suscribe como profesional especializado de la Alcaldía de AAA en el que informó que María, obrando en nombre propio y en representación de Sara, presentó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, correspondiendo su conocimiento al Juzgado * Administrativo Oral de AAA. En tal contexto, solicitó puntualmente a la Sala de Revisión de la Corte Constitucional la suspensión del referido proceso contencioso administrativo “hasta tanto la Sala se pronuncie de fondo, en sede de revisión, frente a la tutela incoada por la actora”. Al respecto, sea lo primero indicar que el profesional que suscribió la solicitud no adjuntó poder debidamente otorgado que lo habilite para actuar ante este tribunal como representante del municipio, situación que sería suficiente para rechazar la solicitud incoada por ausencia de legitimación del peticionario¹⁰⁸. En cualquier caso, este tribunal estima necesario señalar que la solicitud remitida de ninguna manera encuentra justificación al considerar que de por medio se encuentran comprometidos los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, no sólo en razón de su corta edad y su situación de vulnerabilidad, atendiendo las circunstancias y condiciones del presente caso. Por el contrario, aun si se aceptara la legitimación de quien remitió el citado oficio, esta solicitud dirigida a la Corte Constitucional denota la persistencia de una actitud desobligante ante la prevalencia y protección del interés superior de la menor de edad que vincula a todas las entidades del Estado, lo que se corrobora con el amparo que acá será concedido. En consecuencia, la solicitud objeto de la presente anotación será rechazada.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión determinar si las resoluciones 871 y 946 —mediante las cuales la comisaría accionada decidió abstenerse de continuar con la actuación por no encontrar vulnerado, amenazado o inobservado ningún derecho de la menor de edad Sara— desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso e interés superior, tras incurrir en un defecto fáctico y una violación directa de la Constitución.

1. En el marco del examen de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y previa verificación de la inexistencia de una cosa juzgada constitucional en el presente caso, esta Sala encontró cumplidos los requisitos que componen dicho análisis. En relación con el estudio de los requisitos especiales de procedibilidad, este tribunal estimó necesario referirse a la caracterización del defectos fáctico y violación directa de la Constitución como causales de procedencia específica y resaltar, en dicho estudio, el concepto del interés superior de los NNA en decisiones judiciales y administrativas a la luz de los deberes de los comisarios de familia y particularmente, el derecho al debido proceso en la verificación de la garantía de derechos que adelantan dichas autoridades.

1. En relación con el defecto fáctico resaltó que los comisarios de familia deben considerar el conjunto de las circunstancias fácticas, individuales, únicas e irrepetibles del menor de edad en un marco de suma diligencia, rigor y cuidado; así como explicar expresamente en sus decisiones cómo ha sido considerado el interés superior en el caso concreto. Advirtió que la desatención al interés superior del menor de edad, por parte de las autoridades competentes, en las decisiones que puedan afectar sus derechos implica la violación directa del artículo 44 de la Constitución.

1. Así, la Sala recordó que aunque la verificación de garantía de derechos tiene un importante margen de discrecionalidad y debe ser desarrollada de manera urgente, la actuación de las autoridades competentes para su realización no es omnímoda. Por lo que precisó que esta actuación debe garantizar en todo momento el pleno ejercicio de los derechos de los NNA dando prevalencia al derecho sustancial.

1. En este orden de ideas y en atención a las pruebas aportadas al expediente, este tribunal evidenció que las decisiones cuestionadas en el caso bajo revisión incurrieron en causales específicas de tal relevancia que implicaron la vulneración de los derechos fundamentales de la niña. En efecto, constató que las mencionadas decisiones incurrieron en los defectos fáctico y violación directa de la Constitución por desconocimiento del interés superior de la menor de edad —artículo 44 Superior— al no valorar integralmente elementos fácticos determinantes para la decisión que correspondía adoptar ni incluir una consideración que hubiese mencionado, evaluado y explicado la posible afectación del interés superior con ocasión de dicha determinación. Esto, aunado a un cúmulo de falencias en la actuación de la accionada, llevaron a la Sala a concluir su actuación como caprichosa, indiferente y despreocupada la cual condujo al desconocimiento de sus deberes como garante especial de los derechos de Sara y la consecuente desprotección a sus derechos.

1. En consideración a lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional revocará las sentencias proferidas por el Juzgado * Municipal de Pequeñas Causas Laborales de AAA y el Juzgado * Laboral del Circuito del municipio de AAA, el 28 de mayo de 2020 y el 27 de abril de 2020, respectivamente. En su lugar, amparará los derechos fundamentales al debido proceso e interés superior de la menor de edad Sara, y adoptará las medidas a las que hacen referencia los numerales 140 a 142 de la presente decisión.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la

República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el curso del presente proceso, mediante auto del 5 de febrero de 2021.

SEGUNDO.- RECHAZAR la solicitud de medida provisional invocada por CJAP mediante oficio del 14 de marzo de 2022.

TERCERO.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado * Municipal de Pequeñas Causas Laborales de AAA y el Juzgado * Laboral del Circuito del municipio de AAA, el 28 de mayo de 2020 y el 27 de abril de 2020, respectivamente. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso e interés superior de la menor de edad Sara.

QUINTO.- En consecuencia, ORDENAR a la comisaría de familia ABC que, en el término máximo de 15 días y en ejercicio de sus competencias, ordene la apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) dentro del expediente No. 123, teniendo en cuenta estrictamente las consideraciones de esta sentencia y, en caso de ser necesario, adopte las medidas requeridas para el adecuado seguimiento de la situación de Sara, así como la supervisión de las condiciones óptimas para su desarrollo psicológico y emocional. Asimismo, al abrir el PARD deberá ordenar las medidas provisionales de urgencia que requiera la protección integral de Sara.

SEXTO.- CONMINAR a la Comisaría de Familia ABC y al Municipio AAA a ejercer diligentemente sus facultades oficiosas y acudir al principio de colaboración armónica con otras instituciones para solucionar dificultades logísticas y de esta manera asegurar el adecuado cumplimiento de sus funciones en materia de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

SÉPTIMO. - A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, REMITIR copia de la presente decisión a la Personería de AAA para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, realice el seguimiento y acompañamiento a la presente sentencia y, de considerarlo pertinente, determine si hay lugar o no a ejercer de manera preferente la

función disciplinaria que corresponda.

OCTAVO. - Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, ADVERTIR a la Comisaría de Familia ABC, al Municipio de AAA, a la Personería y al Juzgado * Municipal de Pequeñas Causas Laborales del citado municipio, que deberán adoptar las medidas pertinentes para guardar la estricta reserva sobre todos los datos que permitan la identificación de la menor de edad y de sus familiares.

NOVENO.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA T-183/22

Referencia: Expediente T-7.936.756

Acción de tutela presentada por María en representación de su hija Sara, en contra de la Comisaría de Familia ABC y otros

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, me permito exponer las razones de mi aclaración de voto en el presente caso:

Si bien comparto la necesidad de ordenar las medidas adoptadas en el asunto, aclaro mi voto por cuanto para llegar a esas conclusiones también se ha debido realizar un estudio que integrara de forma completa los numerosos problemas o asuntos relevantes que afectan los derechos de la niña y que no se abordaron y que ameritaban un pronunciamiento del juez constitucional.

En efecto, han debido examinarse los problemas y aspectos relevantes que advirtió el juez de familia a cargo de la homologación, como quiera que dicho funcionario enfatizó en varias situaciones que, por el manejo que el comisario le dio al caso, vulneraban los derechos de la niña. Entre otras cosas, resaltó el juez de familia: (i) la importancia de la sospecha de abuso y el yerro del comisario al considerar que por la ausencia de lesiones físicas no había abuso, pues esa conclusión desconoce las diferentes formas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, y que las secuelas psicológicas solo pueden verificar peritos idóneos; (ii) la garantía de entorno saludable ante las circunstancias de violencia intrafamiliar, el enfoque diferencial de derechos, el desconocimiento del modelo de atención integral para las víctimas de violencia sexual y la falta de activación; (iii) el yerro del comisario al basarse en la entrevista realizada al padre que evidenciaba una falta de imparcialidad y la revictimización de la niña y (iv) que las conclusiones del comisario en relación con el abuso agravaron la situación de la niña, sin tener competencia para calificar el hecho punible. Argumentos que, de manera individual, permitían concluir la vulneración de los derechos de la niña.

Por consiguiente, era trascendental que se estudiaran todos los elementos que, en la práctica de las comisarias, pueden generar interpretaciones o tratamientos más gravosos para los

niños, con el objeto de prevenir su reiteración.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Determinación que se adopta con fundamento en el artículo 62 del Reglamento de la Corte Constitucional. La decisión de excluir de cualquier publicación los nombres originales de menores de edad e informaciones que permitan conocer su identidad ha sido adoptada, entre otras, en las siguientes providencias: T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002, T-510 de 2003, T-311 de 2017 y T-462 de 2018.

2 En octubre de 2018 se desarrolló una audiencia de conciliación en la comisaría ABC para la “regulación de alimentos y visitas” en la que los progenitores de Sara acordaron ciertos horarios de visita por parte de Pedro a su menor hija.

4 Centro de Atención Integral a Víctimas de Abuso Sexual.

5 “[P]or medio de [la] cual este despacho profiere una medida de urgencia”.

6 Decisión reiterada en el auto 182 del 14 de marzo de 2019 de la comisaría “para tener los elementos necesarios que permitan establecer las medidas provisionales de restablecimiento que deban tomarse, las personas que deben ser vinculadas al proceso y demás elementos que sean determinante para el proceso”.

7 María fue notificada de dicha citación el 18 de marzo de 2019.

8 “Por medio de la cual se declara no vulnerados los derechos de un niño, niña y/o adolescente” dentro del radicado 123”.

9 Resolución notificada el 29 de abril de 2019. En esa decisión, se transcribió el concepto rendido por la psicóloga el 21 de marzo y se estableció que “en el caso bajo estudio y una vez analizado este proceso y teniendo en cuenta el acervo probatorio arrimado al expediente; este despacho considera que la niña (...) no tiene ninguno de sus derechos vulnerados, ni amenazados, ni inobservados dentro del contexto de violencia intrafamiliar, de

acuerdo al informe presentado por el equipo interdisciplinario de este despacho”.

10 Resaltó, entre otros aspectos, que el CAIVAS [solicitó] restablecer los derechos vulnerados de la menor por acto sexual con menor de 14 años y que, en ninguna parte se habló de una posible violencia intrafamiliar (...). Indicó que no ha tenido conocimiento de la evaluación de la psicóloga de la comisaría para debatirla. Añadió que la entrevista que se hizo a la niña en el pasado fue breve y “se originó dentro del contexto de maltrato psicológico”. Reprochó que no hubo pronunciamiento de fondo respecto del diagnóstico de “abuso sexual por parte del padre biológico, que reposa en el expediente de fecha 15 de marzo de 2019”.

11 “Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición”.

12 En esta decisión la comisaría consideró que, una vez tuvo conocimiento de los hechos, mediante Resolución 051 profirió medida de urgencia en aras de proteger los derechos de la menor, prohibiendo al padre cualquier contacto con esta y que “dentro del mencionado acto administrativo, se ordenó remitir las diligencias al equipo interdisciplinario con la profesional en psicología para realizar la respectiva valoración de la menor en compañía de su madre (...) para el día 21 de marzo de 2019”. Frente a la valoración médica de la EPS estableció que “se menciona como diagnóstico principal un abuso sexual. [D]entro del acápite del examen genitourinario se estipula lo siguiente: “se revisa área genital, himen (sic) sin lesiones, no se observan cicatrices, no sangrado, a nivel anal, no se presentan lesiones, no sangrado, no cicatrices, no fisuras, no dolor”. “Informe anterior que conlleva a interpretar una ausencia de vulneración de derechos” “No está demás advertir que no obra dentro del plenario un informe por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien es la entidad que presta el servicio a la administración de justicia (...)”. “Incluso por parte de la EPS se remitió al área de psicología para una valoración profesional (...) María le hace alusión a la psicóloga de la EPS sobre los problemas que se surtieron frente a la ruptura entre los padres y que ha desencadenado alteraciones en el comportamiento de la paciente. Misma situación que se evidenció en la valoración con la profesional en psicología de este despacho”. Señaló que desde el área de psicología de la comisaría “es especificado en su informe lo relacionado con el artículo 206 A de la Ley 1652 de 2013” y explicó que según allí lo consagrado “por parte de esta autoridad administrativa se contó con un personal idóneo, capacitado y profesional para atender y entrevistar a la menor. Dicha entrevista se contó incluso con el padre, pese a la ausencia de la madre (...)”. Resolución notificada a María el 14

de mayo y a su apoderado el 16 del citado mes.

13 Acción de Tutela No. 1.

14 Entre otros argumentos indicó que la comisaría dejó de valorar todas las circunstancias “pues se remitió a los fragmentos de lo relatado por el padre [y a] una entrevista que la menor dio en otro contexto que no fue el de actos sexuales (...) aun teniendo el dictamen de la psicóloga de la EPS (...)”. El 7 de febrero de 2019 “se interrogó [a la niña] sobre maltrato psicológico (...)”. En la citación del 21 de marzo “nunca se indicó que [la madre] debía llevar a la menor, además era lógico pensar que no podía haber citado al mismo tiempo a padre e hija para un encuentro, porque estamos hablando de una menor de 4 años y un mes que recién está hablando en una investigación penal [por] abuso sexual ejercido por su padre”. En la resolución 358 “resolvieron abstenerse de continuar con las diligencias y acoger el informe de la psicóloga del despacho, (...) que jamás habló conmigo o con mi hija”. En recurso de reposición se explicó que no se garantizó el debido proceso, la resolución [358] habló de violencia intrafamiliar y la investigación fue por actos sexuales. “[E]l comisario sustentó su decisión en el otro expediente que adelantó con radicado XYZ que es de otro motivo cual es maltrato psicológico, antes de que la menor relatara el abuso sexual”. “[S]e evidencia la falsa motivación de la resolución 418 puesto que nunca se ordenó la valoración de la menor, menos por actos sexuales (...) continúa con sus errores cuando fundamenta respecto del diagnóstico de la EPS “dentro del acápite del examen genitourinario (...) himen sin lesiones, no se observan cicatrices, no sangrado (...) No obra un informe del Instituto Nacional de Medicina Legal”. El comisario y la psicóloga carecieron de rigor conceptual de la sana crítica, “la decisión no tiene (...) algún soporte probatorio y se basó en una entrevista en la cual nada se le preguntó a la menor de los actos sexuales o el acceso carnal cometido por su padre”. Es normal el relato por partes de los menores de 5 años, máxime si el abuso lo comete un familiar tan cercano como su padre (...) la menor no comprende muy bien si la conducta que ejerció el abusador es buena o mala máxime como en este caso ocurrió con caricias y juegos libidinosos (...) cómo pretende el comisario que le contara en 5 minutos a una completa desconocida que además le preguntó por otra situación.

15 Decisión notificada el 19 de junio de 2019 a la comisaría, mediante oficio No. 1786. El 05 de agosto el Juzgado * Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento resolvió el amparo en segunda instancia y “confirm[ó] el fallo emitido por el Juzgado * Penal Municipal con

Función de Control de Garantías, en sentencia del 18 de junio de 2019, en la cual se declaró improcedente la acción constitucional presentada por María”.

16 Unidad para la Guarda y Promoción de los Derechos Humanos.

17 Señaló también que “[s]e surtieron las notificaciones de las decisiones del Despacho en debida forma, y ello permite la materialización de los derechos a la defensa y al debido proceso que a cada individuo le asiste”. “(...) El fundamento legal para iniciar un PARD en favor de un menor es el informe de verificación de garantías de derechos, lo que la comisaría realizó acorde a la norma, y este da informe de la no vulneración de derechos de la menor, por tanto su decisión de no continuar adelante con las diligencias se encuentra dentro del amparo normativa (sic) para ello”. “(...) es menester de la autoridad administrativa y del mismo juzgado esperar las resultas del proceso en la Fiscalía, ya que con lo adelantado en la comisaría no es suficiente para demostrar la responsabilidad del [padre]; por el contrario, se evidenció a través de los profesionales de la comisaría que no existe vulneración de derechos a la menor (...)”.

18 “[P]or medio del cual se envía a conocimiento de los jueces de familia un expediente para su homologación”.

19 Destacó que “en el trámite de los procesos confiado a los defensores y/o comisarios de familia es imperativa la sujeción a los principios generales del debido proceso” (...) y citó la sentencia T-474 de 2017 para resaltar la importancia de analizar la decisión adoptada por la autoridad administrativa de tal forma que le permita corroborar la real garantía de los derechos y el interés superior de la menor.

20 “Mediante el cual se declara la nulidad de una actuación”.

21 En dicho auto la comisaría estableció lo siguiente: “[e]l despacho acatará lo ordenado mediante auto 456 del Juzgado * de Familia (...) procediendo a rehacer el proceso atendiendo las consideraciones asumidas por el juez, por lo tanto, este despacho iniciará un nuevo estado de verificación de derechos en favor de la menor (...), en compañía de sus padres a fin de determinar si hay vulneración o no de derechos de la infante”.

22 En dicho documento se indicó “[e]n uso de nuestras facultades legales: aceptamos que se

nos efectúe entrevista psicológica con el fin de realizar verificación del Estado de derechos y valoración psicológica de nuestra hija (...). Con el fin de que obre dentro del proceso que por restablecimiento de derechos, se adelanta en favor de la niña bajo el radicado 123”.

23 Previa solicitud de conciliación, radicada como requisito de procedibilidad para “demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos”. Se solicitó que se reestablezcan los derechos de la menor de edad, se ordene a la comisaría continuar con las diligencias pertinentes al restablecimiento de derechos y mantener las restricciones necesarias frente al padre. En la “respuesta a los hechos de la demanda” del 04 de octubre, dirigida a la Secretaría de Defensa y Protección de lo Público del municipio AAA, la comisaría afirmó que “el proceso (...) se tramitó dentro de lo reglado” y que “en atención al informe de la profesional” se tomó la decisión de declarar no vulnerados los derechos de Sara; que “en el artículo tercero de la parte resolutive [de la resolución 358] se incurre en un error involuntario de formato del cual se deja establecido la procedencia de la solicitud de homologación” y que “si bien la demandante solicitó en reiteradas ocasiones se procediera por parte del despacho remitir las diligencias ante los jueces de familia para ser homologada la decisión, esta agencia accede a lo solicitado en aras de ser garantes al procedimiento administrativo adelantado por el despacho” y que “una vez remitido el expediente para su eventual homologación, el juez x resolvió dejar sin efecto toda la actuación adelantada (...) [L]a comisaría procedió a acatar la decisión del juzgado (...)”. Destacó que María, “se encontraba bien notificada de la cita de verificación de derechos”.

24 “Por medio de la cual se clara NO vulnerados los derechos de un niño, niña y/o adolescente”.

25 Entre otras consideraciones afirmó que la madre de la menor “al conocer la no vulneración de derechos, interpone acción de tutela (...) el Juzgado * penal municipal deniega por improcedente (...) y exonera de responsabilidad a la comisaría”; “si bien la homologación era improcedente (...) este despacho en aras de ahondar en garantías procedió a remitir las diligencias ante los jueces de familia para su eventual homologación. Es de advertir que la homologación obedeció a un error involuntario dentro de la resolución 358 (...) pero como ya se advirtió, se concedió la homologación para ser garantes”; “una vez el juzgado de familia conoce el asunto en homologación, declara sin efecto toda la actuación adelantada (...) (e) n este sentido, mediante auto 541, la comisaría acata lo ordenado por el juez y deja sin efecto

la actuación administrativa hasta la resolución 358. Se remiten las diligencias al área de psicología, para realizar la verificación de garantías de derechos en favor de la niña (...) de conformidad con las consideraciones del Juzgado [de familia]”.

26 “[P]or medio del cual la comisaría ABC resuelve un recurso de reposición”.

27 Anexo: “Pruebas relevantes -expediente T-7.936.756”.

28 Se refiere que la menor ha manifestado que su padre “le hacía cosquillas en [su ropa interior]”.

29 Decisión de primera instancia proferida previa declaratoria de nulidad por parte del Juez * Laboral del Circuito de AAA, mediante auto del quince (15) de abril de dos mil veinte (2020), ordenando la vinculación del Juzgado de Familia y de Pedro. En el auto del mismo día, el Juzgado * Municipal de Pequeñas Causas Laborales profirió auto de “cúmplase lo ordenado por el Juzgado * Laboral del Circuito de AAA en providencia del 15 de abril de 2020”. El Juzgado * municipal de pequeñas causas laborales de AAA se pronunció en relación con la solicitud de medida provisional solicitada por la madre de Sara, consistente en “[prohibir a Pedro] acercarse a la menor”, en el sentido de no acceder a la misma “por cuanto a juicio del despacho no se evidencia un daño inminente e irreversible a los derechos de Sara, que haga necesario tomar medidas de protección urgentes y especiales (...)”.

30 Esta Sala advierte que el resolutivo primero de esta providencia indicó lo siguiente: “PRIMERO: CONFIRMAR PERO POR OTRAS RAZONES la sentencia adoptada por el Juzgador de primera instancia el 12 de mayo de 2020, en el sentido de NO TUTELAR lo peticionado por la señora María en calidad de representante legal de Sara”. Sin embargo, en la parte motiva se indica con claridad que la fecha del fallo de primera instancia corresponde al 27 de abril de 2020 (sentencia del Juzgado * Laboral del Circuito, del 28 de mayo de 2020, p. 4).

31 “[p]or medio de la cual se declaran no vulnerados los derechos de un niño, niña y/o adolescente”.

32 Como consecuencia de dicha determinación y siguiendo lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, la Sala Tercera de Revisión, mediante auto con fecha 5 de febrero de 2021, ordenó la suspender los términos en el expediente T-7.936.756.

33 Mediante auto del 5 de febrero de 2021, la Sala Tercera de Revisión dispuso la suspensión de términos en el proceso T-7.936.756, en los términos del artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional.

34 Asimismo, conforme a la solicitud realizada a la comisaría accionada, esta remitió el expediente No XYZ en 60 folios.

35 La Sala de Selección de Tutela Número Cinco, conformada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Richard S. Ramírez Grisales (e), previa solicitud o escrito ciudadano remitido por María, resolvió seleccionar el expediente de la referencia con fundamento en los criterios “Urgencia de proteger un derecho fundamental, principio de precaución e interés superior del menor”.

36 Corte Constitucional, sentencias T-015 de 2018 y T-462 de 2018. En esta última decisión, la Corte precisó lo siguiente: “Específicamente, en cuanto al mecanismo disponible para que una víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión al interior de su contexto familiar acceda a medidas de protección inmediatas que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente, se tiene que la Ley 294 de 1996, radicó en las Comisarías de Familia, la competencia para conocer de la acción de protección por violencia intrafamiliar. // Para ello, ‘las equiparó, en cuanto a esas funciones, a los jueces (Cfr. artículos 11, 12 y 14), al punto de establecer que la apelación de sus determinaciones las conocería el respectivo Juez de Familia o Promiscuo de Familia (artículo 18)’. Son, entonces, entidades distritales, municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario que ‘también desempeñan funciones judiciales, precisamente de aquellas que el ordenamiento jurídico le ha asignado a la Jurisdicción Ordinaria’”.

37 Corte Constitucional, sentencia SU-055 de 2018.

39 La identidad de partes hace referencia a que “al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada”. Corte Constitucional, sentencias C-774 de 2001 y T-427 de 2017.

40 Hay identidad de objeto cuando “sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se

predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”. Corte Constitucional, sentencias C-774 de 2001 y T-427 de 2017.

41 “Identidad de causa petendi, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa”. Corte Constitucional, sentencias C-774 de 2001 y T-427 de 2017. Corte Constitucional. Sentencias T-019 de 2016 y T-427 de 2017.

42 Corte Constitucional, sentencias SU-055 de 2018 y T-497 de 2020.

43 Corte Constitucional, sentencia T-311 de 2017.

44 Según se desprende de los documentos que obran en el expediente de tutela, entre otros, en el registro civil de nacimiento de Sara.

45 Previa declaratoria de nulidad por parte del Juez * Laboral del Circuito de AAA, mediante auto del 15 de abril de 2020.

46 Ley 1098 de 2006, artículo 83. “Comisarías de familia. Son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley”. En los términos del artículo 2° de la reciente Ley 2126 de 2012 “por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las Comisarías de Familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones”. “[l]as Comisarías de Familia son las dependencias o entidades encargadas de brindar atención especializada e interdisciplinaria para prevenir, proteger, restablecer, reparar y garantizar los derechos de quienes estén en riesgo, sean o hayan sido víctimas de violencia por razones de género en el contexto familiar y/o víctimas de otras violencias en el contexto familiar, según lo establecido en la presente ley”. Asimismo, ver, art. 2.2.4.9.2.1. del Decreto 1069 de 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del

Sector Justicia y del Derecho”.

47 Al respecto, ver artículo 83 del Código de Infancia y Adolescencia -actualmente derogado por el artículo 48, literal a) de la Ley 2126 de 2021-, y artículos 3° y 6° de la Ley 2126 de 2021.

48 Corte Constitucional, sentencias T-741 de 2017, T-311 de 2017, T-259 de 2018, T-468 de 2018, T-015 de 2018, T-210 de 2019, T-008 de 2020.

49 La primera infancia involucra los niños y niñas desde los cero (0) hasta los seis (6) años de edad (ver, Ley 1804 de 2016).

50 La Corte Constitucional ha encontrado acreditado el requisito de relevancia constitucional, en asuntos similares al presente, considerando (i) los derechos fundamentales objeto de la solicitud de amparo; (ii) la condición de los sujetos demandantes; y (iii) la naturaleza y alcance de las decisiones cuestionadas. Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2018.

51 Corte Constitucional, sentencia T-065 de 2019.

52 Incluso, cuando la decisión atacada obedece a un cambio de medida antes de la audiencia de pruebas y fallo, el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 establece que ese tipo de decisiones “no son susceptibles de “recurso alguno”. Corte Constitucional, sentencia T-536 de 2020.

53 En este sentido, el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 establece: “Una vez se dé apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos (..) // Vencido el término del traslado, mediante auto que será notificado por estado, se fijará la fecha para la audiencia de pruebas y fallo, en donde se practicarán las pruebas que no hayan sido adelantadas, se dará traslado de estas y se emitirá el fallo que en derecho corresponda. // El fallo es susceptible de recurso de reposición que debe interponerse verbalmente en la audiencia (...) // Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los quince días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión”.

54 En la sentencia proferida por el Juzgado * Laboral del Circuito de AAA, el veintiocho (28)

de mayo de dos mil veinte (2020).

55 De acuerdo con el auto 541 del 17 de septiembre de 2017.

56 Por el contrario, se abstuvo “de continuar con las diligencias toda vez que no hay derechos vulnerados, ni amenazados, ni inobservados (...)”. Asimismo, en ninguna de las resoluciones expedidas por la comisaría se advirtió sobre la posibilidad de ejercer este recurso.

57 Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2018.

58 Ley 1098 de 2006.

59 “Este Tribunal ha entendido que, salvo que los hechos constitutivos de la vulneración sean evidentes, es necesario que los mismos sean alegados con suficiencia y precisión por el peticionario, pues resultaría desproporcionado exigirle al juez constitucional que revisara nuevamente un proceso con el fin de descubrir si, por alguna circunstancia, se conculcó un derecho fundamental, ya que, en dicho caso, la acción de amparo constitucional desconocería su naturaleza de ser un mecanismo subsidiario de defensa judicial”. Corte Constitucional, sentencia SU-297 de 2015.

60 Corte Constitucional, sentencia SU-150 de 2021.

61 La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración, y sin razón valedera da por no probado un hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados. Una dimensión fáctica que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar. Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, sentencias T-201 de 2019, SU-159 de 2002, T-102 de 2006.

62 Corte Constitucional, sentencia T-186 de 2021. Al respecto, “la sana crítica debe atender necesariamente a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, el margen de apreciación del juez sería

entendido como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal de defecto fáctico y el juez de tutela podría dejar sin efectos la providencia atacada”. “ [L]a expresión sana crítica conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto en material probatorio para obtener, con la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda”. Corte Constitucional, sentencia T-041 de 2018.

63 Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2018.

64 Corte Constitucional, sentencias T-201 de 2019; T-210 de 2019 y T-033 de 2020.

65 Corte Constitucional, sentencia T-093 de 2019. La jurisprudencia ha determinado que se configura un defecto fáctico cuando “se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o no se valora en su integridad el material probatorio”. Corte Constitucional, sentencia T-041 de 2018.

66 Corte Constitucional, sentencia T-462 de 2018.

67 Corte Constitucional, sentencias T-949 de 2003, C-590 de 2005, SU-336 de 2017.

68 Corte Constitucional, sentencia T-374 de 2017.

69 Corte Constitucional, sentencia T-319 de 2019.

70 Corte Constitucional. Sentencias T-468 de 2018 y T-210 de 2019. Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Para hacer efectivos los derechos de los menores de edad la principal consideración debe ser el “interés superior del niño”.

71 Corte Constitucional. Sentencia T-510 de 2003. Al respecto, la Corte ha señalado que “[l]os niños constituyen un grupo heterogéneo y cada cual tiene sus propias características y necesidades específicas”. Corte Constitucional. Sentencia T-210 de 2019.

72 Corte Constitucional. Sentencias T-261 de 2013, T-387 de 2016 y T-259 de 2018. El contenido del interés superior del menor de edad debe determinarse caso a caso y definirse de manera individual, con arreglo a la situación concreta, única e irrepetible del NNA, teniendo en cuenta su contexto, situación y necesidades personales.

73 También los ha denominado como “estándares de satisfacción”. Corte Constitucional. Sentencia T-336 de 2019.

74 Corte Constitucional, sentencia T-033 de 2020.

75 El cual debe ser aplicado siempre que se adopte una decisión de la que puedan resultar afectados los derechos de un menor de edad.

76 En el mismo sentido la jurisprudencia de este tribunal ha reiterado que las decisiones en las que esté de por medio un NNA deben propender por la materialización plena de su interés superior en atención a una “cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado”. Corte Constitucional, sentencia T-397 de 2004.

77 Corte Constitucional, sentencias SU-677 de 2017 y T-510 de 2003.

78 Comité de los Derechos del Niño. En el mismo sentido, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas sostiene que el principio del interés superior comprende los derechos a la protección y a una posibilidad de desarrollo armonioso. El primero, se define como el derecho a la vida y supervivencia y a que se proteja al niño contra toda forma de sufrimiento, abuso o descuido, incluidos el abuso o el descuido físico, psicológico, mental o emocional. El segundo, radica en el derecho de todo niño a crecer en un ambiente armonioso y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social

79 El principio pro infans impone la obligación de aplicar distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la aplicación del interés superior del niño. Es una herramienta de interpretación que permite ponderar derechos constitucionales para que, en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas superiores, se prefiera la solución que otorgue mayores garantías a los menores de edad. Los conflictos que se presenten en casos en los que se vea comprometido un menor deben resolverse a la luz del mencionado principio. Corte Constitucional, sentencia T-078 de 2010.

80 Aprobada mediante la Ley 12 de 1991.

81 El interés superior de los NNA se traduce en la efectividad de numerosas garantías en favor de estos, dentro de las cuales se encuentra el derecho a ser escuchados, a formarse su propio juicio y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en todas las decisiones que los

involucren o afecten. Particularmente, el derecho a ser escuchados, ha dicho la Corte, es un “componente esencial del principio del interés superior del menor”. Corte Constitucional, sentencia T-607 de 2019.

“los niños, niñas y adolescentes son víctimas de múltiples formas de violencia. Una de ellas es la violencia sexual. A nivel mundial existe preocupación por las altas cifras de niños abusados y violentados, como por los escenarios de impunidad y poca actuación de las autoridades para proteger sus derechos fundamentales”.

83 Corte Constitucional, sentencia T-741 de 2017, T-503 de 2003 y T-397 de 2004. Asimismo, el artículo 2º de la Declaración de los Derechos del Niño establece que “el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”. Por su parte, el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño consagra que los Estados Parte tienen la responsabilidad de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental. Además, esas medidas de protección deben comprender procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño. A nivel regional, el artículo 19 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos consagra: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

84 El Comité de los Derechos del Niño señaló que la violencia es “(...) toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual”. La violencia sexual en contra de los niños es un asunto que debe ser abordado por las autoridades competentes conforme a la especial gravedad que presenta, pues el sujeto pasivo de dichas conductas se encuentra en una situación de indefensión que le impide, la mayoría de veces, actuar por sí mismo, ya sea para poner en conocimiento o hacer cesar la conducta violatoria de su integridad. “Es por ello que la familia, las autoridades públicas y, en general, toda la comunidad tienen un deber categórico que les exige actuar con la mayor diligencia posible, ante un caso en que se encuentre

comprometido el derecho de un niño a vivir libre de todo tipo de violencia” .

85 Corte Constitucional, sentencia T-741 de 2017.

86 Corte Constitucional, sentencia T-339 de 2019.

87 Al respecto ha dicho este tribunal: “[e]l derecho al debido proceso ha sido reconocido por esta Corte como “un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)”. Corte Constitucional, ver, sentencias C-980 de 2010 y T-241 de 2016.

88 Corte Constitucional, sentencias C-980 de 2010 y T-241 de 2016.

89 Corte Constitucional, sentencia T-250 de 2021.

90 El artículo 50 del Código de la Infancia y la Adolescencia indica: “[s]e entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados”.

91 Corte Constitucional, sentencia T-663 de 2017.

92 Corte Constitucional, sentencia T-210 de 2019.

93 Corte Constitucional, sentencia T-448 de 2018.

94 Código de la Infancia y la Adolescencia. “Artículo 52. En todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenaza [de] los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos consagrados en el Título I del Capítulo II del presente Código. Se deberán realizar: 1. Valoración inicial psicológica y emocional. || 2. Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación. || 3. Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos. || 4. Verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento. || 5. Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social. || 6. Verificación a la vinculación al sistema educativo. || Parágrafo 1°. De las anteriores actuaciones, los profesionales del equipo técnico interdisciplinario emitirán los informes que se incorporarán como prueba para definir el trámite a seguir. || Parágrafo 2°. La verificación de derechos deberá realizarse de manera inmediata, excepto cuando el niño, la niña o adolescente no se encuentre ante la autoridad administrativa competente, evento en el cual, la verificación de derechos se realizará en el menor tiempo posible, el cual no podrá exceder de diez (10) días siguientes al conocimiento de la presunta vulneración o amenaza por parte de la Autoridad Administrativa. || Parágrafo 3°. Si dentro de la verificación de la garantía de derechos se determina que es un asunto susceptible de conciliación, se tramitará conforme la ley vigente en esta materia; en el evento que fracase el intento conciliatorio, el funcionario mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el juez competente”.

95 Desarrollado en el artículo 9 del CIA que establece “[e]n todo acto, decisión o medida

administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (...).".

96 Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2018. Esta sentencia recordó el deber de las comisarías de familia de analizar las condiciones especiales que tenga un miembro del núcleo familiar que pueda resultar afectado.

97 Corte Constitucional, sentencia T-338 de 2018. En esa oportunidad se resaltó el deber de las comisarías de familia de garantizar el interés superior del menor en sus actuaciones "y no limitarse simplemente a cumplir con reglas procesales (...).".

98 Corte Constitucional, sentencia T-351 de 2021. Sobre el particular, la sentencia indicó "las dinámicas propias de un proceso penal no son trasladables a un escenario en el que, primordialmente, la autoridad busca proteger integralmente al niño, mas no reaccionar a una eventual sanción o absolución que se presente en materia penal". Preciso que "[e]l objetivo de un proceso penal es investigar si el procesado cometió o no una conducta punible, con el fin de establecer si es necesario imponer una condena. En ese sentido, las funciones del juez penal se enmarcan en los actos que supuestamente ha realizado el indiciado". Por su parte, las funciones del comisario de familia "no están destinadas a sancionar a un presunto agresor. Por el contrario, son preventivas y garantistas del interés superior del niño. Su objetivo esencial es amparar a los niños, niñas y adolescentes de los eventos que puedan lesionar sus derechos prevalentes, y proteger su dignidad.

99 Explicó la Corte que en estos escenarios "el ámbito de protección del principio de presunción de inocencia cede su fuerza normativa" y que "las actuaciones de las autoridades que deciden sobre los derechos de los niños (...) no están supeditadas al resultado de un proceso penal, aun cuando el procesado sea absuelto". Explicó que "en virtud del principio pro infans, los operadores y judiciales deben dar prevalencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a otras garantías de los intervinientes. Lo anterior, dada su prevalencia constitucional y el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la que se encuentran [323]. En ese sentido, es una regla que obliga a esos operadores adoptar las medidas necesarias para proteger integralmente al niño y evitar amenazas a su integridad".

100 Corte Constitucional, sentencia T-351 de 2021. Al respecto, la sentencia indicó: "la

finalidad de las autoridades es proteger los derechos prevalentes de los menores de edad y evitar los riesgos que los amenacen. En ese sentido, sus decisiones son autónomas y no dependen de que se logre o no probar la responsabilidad penal, pues no necesariamente significa que “se haya llegado a la verdad real del caso”.

101 Corte Constitucional, sentencia T-351 de 2021.

102 El 18 de septiembre de 2019.

103 Informe con fecha 08 de octubre de 2019.

104 Con posterioridad al archivo, por parte de la comisaria accionada, de las resoluciones acusadas en consulta médica el 21 de enero de 2020 se concluyó “desde psiquiatría infantil encontramos un evento vital grave por AS por parte del padre que ocurrió hace 1 año, lo cual es corroborado en entrevista con la [menor] (...) tanto paciente como madre con síntomas emocionales secundarios que requieren (sic) psicofármacos en ambas, la niña presenta pseudoalucinaciones que obedecen a síntomas de ansiedad secundarias al trauma”.

105 Artículo 178. FUNCIONES: El Personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones de Ministerio Público, además de las que determinen la Constitución, la Ley, los Acuerdos y las siguientes: (...)

4. Ejercer vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas municipales; ejercer preferentemente la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales; adelantar las investigaciones correspondientes acogiéndose a los procedimientos establecidos para tal fin por la Procuraduría General de la Nación, bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de las investigaciones.

Las apelaciones contra las decisiones del personero en ejercicio de la función disciplinaria, serán competencia de los procuradores departamentales”.

106 El derecho fundamental al amor ha sido reconocido expresamente por la jurisprudencia de esta corporación.

107 Corte Constitucional, sentencia T-311 de 2017.

108 Además, en el trámite de tutela se observa que el municipio está representado por otro apoderado, sin que se advierta una sustitución de poder a favor de quien, en sede de revisión, formuló la solicitud de medida provisional.